Netherlands

INBRENG EN VERREKENING VAN SCHULD

TUSSCHEN

ERFGENAMEN

Typ. J. VAN BOEKHOVEN, Utrecht.

INBRENG EN VERREKENING VAN SCHULD

TUSSCHEN

ERFGENAMEN

PROEFSCHRIFT

TER VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN

Doctor in de Rechtswetenschap

AAN DE RIJKS-UNIVERSITEIT TE UTRECHT

NA MACHTIGING VAN DEN RECTOR-MAGNIFICUS

Dr. J. A. C. OUDEMANS

Hoogleeraar in de Faculteit der Wis- en Natuurkunde

EN MET TOESTEMMING VAN DEN SENAAT DER UNIVERSITEIT

TEGEN DE BEDENKINGEN DER RECHTSGELEERDE FACULTEIT

TE VERDEDIGEN

op Woensdag den 12den Maart 1890, des namiddags ten 3½ ure

DOOR

JOANNES GIJSBERTUS BROUWER NIJHOFF Jr

geboren te Haastrecht

UTRECHT — A. J. VAN HUFFEL

1890

Aan mijne Ouders

Met dit proefschrift wordt eene even belangrijke als aangename levensperiode voor mij afgesloten.

Dat ik met een erkentelijk hart de Academie verlaat, dank ik in het bizonder aan U, Hooggeleerde Heeren, Professoren der Juridische faculteit; aanvaardt de betuiging mijner diepe erkentelijkheid voor het van U genoten onderwijs. Menigmaal heb ik een beroep gedaan op Uwe voorlichting en steeds waart Gij bereid mij die te verschaffen.

In den laatsten tijd heb ik zulks in buitengewone mate ondervonden van U, Hooggeleerde HAMAKER, *hooggeachte promotor, bij de samenstelling van dit proefschrift. Ik dank U voor Uwen steun; voor Uwe raadgevingen; voor Uwe wenken, die Gij ook dan, wanneer ik in meening van U verschilde, met gelijke welwillendheid, ten allen tijde bereid waart mij te geven.*

De vergaderingen der Gezelschappen «Antonius Matthaeus» en «de Debating-club», hebben er voorzeker niet weinig toe bijgedragen, dat ik de rechtsstudie heb lief gekregen.

Mijn dank zij ook gebracht aan U, WelEdel Gestrenge

—

Heer RIJKE, *voor de uitstekende hulp, mij bij mijne notarieele studiën verleend.*

In het algemeen dank ik U, Hooggeleerde Heeren Professoren dezer Academie, voor de bewijzen van welwillendheid, die ik van velen, voor die van vriendschap, die ik van eenigen Uwer — in het bizonder van U, Hooggeleerde MOLTZER, — *heb ondervonden.*

Aan de Academie is nauw verbonden het Utrechtsch Studenten-corps; door deze Vereeniging te noemen denk ik aan de talrijke goede kennissen, aan de ware vrienden, die ik mij door haar lidmaatschap heb verworven.

Waar wij uiteengaan, één wensch: mogen onze wegen zich menigmaal kruisen!

UTRECHT, Februari 1890.

INHOUD

INLEIDING.

Het onderwerp van dit proefschrift is de vraag: kent het B. W. «Inbreng [1]) van Schulden» evenals inbreng van schenkingen, zoo niet den term dan toch het begrip? M. a. w. moet volgens het B. W. aan de verrekening van schulden van erfgenamen aan de nalatenschap, waarvan art. 1132 al. 1 gewaagt, de werking worden toegekend, welke de wet aan inbreng geeft? Van de quaestie is door Prof. HAMAKER in het Weekblad voor Notarisambt en Registratie van 13 Jan. 1889 N°. 994 dit voorbeeld gesteld:

«(Is) de zoon, die van zijn vader geld leende en dit op het oogenblik van zijn overlijden nog schuldig was, tegenover zijne mede-erfgenamen verplicht, bij gelegenheid van de boedelscheiding, dit geld vóór de verdeeling der baten in de nalatenschap te storten, of zich de vordering tegen zichzelf in zijn aandeel te laten toescheiden, dan wel (kan) door dien zoon gevorderd worden dat er op de door hem verschuldigde sommen bij de verdeeling niet gelet

---

1) Het woord „inbreng" heb ik behouden, omdat het B. W. dit bezigt; „inbrengst" lijkt mij taalkundig beter; of moet onderscheiden: inbreng = de verplichting daartoe in abstracto, inbrengst = de handeling van het inbrengen in concreto?

„Inbreng" is geen juiste of onjuiste vertaling van Rapport, zooals Mr. VAN SWINDEREN zegt, (Rechtsgel. Magazijn Afl. 1/2 (1890) bl. 37) maar een Oud-Hollandsch woord. Zie o. a. bl. 21 van dit proefschrift.

worde, behoudens natuurlijk het recht van de mede-erfgenamen om te zien, dat zij de pretensie langs den gewonen weg innen?»

Aanstonds twee opmerkingen:

Prof. HAMAKER stelt de quaestie speciaal naar aanleiding van door den vader aan den zoon geleend geld als voorbeeld van datgene, wat uit het vermogen des vaders in dat van den zoon is overgegaan zonder eene aequivaleerende contraprestatie met uitzondering van schenkingen. Waar in het algemeen in dit proefschrift van inbreng of verrekening van schulden sprake is, wordt het algemeene begrip bedoeld. We zullen echter gelegenheid vinden op te merken dat voor het Oud-Fransche Recht onderscheiden moet worden tusschen «dettes» en «prêts» wat den inbreng volgens dat Recht betreft, eene onderscheiding, die in den Code Civil niet is behouden en evenmin in ons B. W. wordt gevonden.

Ten tweede: Verrekening van schulden kan in toepassing komen overal, waar eene onverdeeldheid bestaat en moet opgeheven worden, onverschillig uit welke oorzaak de gemeenschap voortvloeit, 't zij huwelijk, maatschap, erfopvolging bij versterf zoowel als krachtens testament.

Bestaat er eene maatschap en moet deze vereffend worden, dan geldt art. 1689 B. W., dat voor de wijze van verdeeling en de verplichtingen, die daaruit tusschen de deelgenooten voortvloeien, naar de regelen verwijst, vastgesteld voor de verdeeling van nalatenschappen. Tot die verplichtingen behoort o. a. de verrekening van schulden.

Wegens de uitgebreidheid van het onderwerp bepaal ik mij tot de gemeenschap krachtens erfopvolging.

De quaestie is van uitnemend practisch en bovendien van actueel belang. Van uitnemend practisch belang . . . . . immers indien men beweert: de verrekening van schulden

tusschen deelgenooten wordt wel niet door de wet inbreng genoemd, maar zij is het inderdaad, moet men ook niet terugdeinzen voor de noodwendig daaruit voortvloeiende consequentie, te weten: toepassing van de bepalingen, welke voor inbreng van schenkingen gelden, ingeval bij eene scheiding verrekening van schulden voorkomt.

Vooreerst zal de erfgenaam-schuldenaar tot inbreng verplicht zijn van zijn schuld, onverschillig of zij voortspruit uit eene zuivere verbintenis of wel uit eene met tijdsbepaling, terwijl deze nog niet is vervallen ten tijde der scheiding.

Ten tweede zal de geheele som moeten worden ingebracht, niettegenstaande er tusschen den overledene en den erfgenaam-schuldenaar een accoord tot stand is gekomen.

Ten derde zal de erfgenaam-schuldenaar van zijne verplichting volkomen bevrijd zijn, indien hij de erfenis verwerpt. (art. 1133).

Ten vierde: indien de in te brengen schuld meer bedraagt dan het erfdeel behoeft dat meerdere *niet* te worden *ingebracht*. (art. 1134).

Ten vijfde zullen van het in te brengen bedrag wettelijke interessen verschuldigd zijn van den. dag van het overlijden af gerekend, ook al was de Inschuld renteloos. (art. 1144).

Alle consequentiën, hoewel niet algemeen getrokken, doch met recht te trekken, welke de belangrijkheid der quaestie ook bij een oppervlakkig onderzoek aanstonds in het oog doen vallen.

De quaestie is, zeide ik, bovendien van actueel belang, zoowel uit het oogpunt der wetenschap als uit dat der jurisprudentie beschouwd. Genoeg zij de vermelding, dat zij tot onderwerp eener prijsvraag gediend heeft, uitge-

schreven door de rechtsgeleerde faculteit van Parijs (1887); het met goud bekroonde antwoord van A. DESCHAMPS zal meermalen door mij worden geciteerd [1]).

Op het terrein der Jurisprudentie treffen we aan drie vonnissen in den laatsten tijd te onzent gewezen: twee door de Arr. Rechtbank van Winschoten, d.d. 16 Mei en 14 September 1888, een van zeer recenten datum door de Arr. Rechtbank van Rotterdam, den zevenden October 1889.

Op deze kom ik later terug.

---

[1]) A. DESCHAMPS: du Rapport des dettes (Paris: AMAND GIARD 1889).

HOOFDSTUK I.

Historisch Overzicht.

---

§ 1. *Romeinsch Recht.* [1])

Het corpus juris ter hand nemende vindt men over collatio gehandeld in:

Lib. XXXVII D. Tit. 6 (de Bonorum coll.) en Tit. 7 (de dotis coll.); Lib. VI. Cod. Tit. 20 (de collationibus), bovendien in eenige kleinere titels van den codex; Nov. 18 c. 6.

De collatio vertoont zich in drie verschillende, ofschoon geleidelijk in elkander vloeiende vormen, te weten: de collatio bonorum door geëmancipeerde kinderen;

---

[1]) Ik raadpleegde hiervoor:

Leist in Glück's Pandecten-Commentar; Serie der Bücher 37 und 38 Theil III. S. 201 ff.

Jos. Kohler: Die Römischrechtligen Grundlagen der Collation, onder: Abhandlungen aus dem gemeinen und französischen Civilrecht S. 124 ff. (1883).

de collatio dotis door de met eene dos begiftigde dochter; de collatio door alle descendenten met betrekking tot hetgeen door hen van den erflater verkregen is.

I. De collatio door geëmancipeerde kinderen.

Zij heeft haren oorsprong in het praetorische erfrecht. Toen toch de filii emancipati door den praetor met de bonorum possessio contra tabulas te gelijk met de sui tot de erfenis werden geroepen, vorderde de billijkheid dat zij in denzelfden vermogenstoestand gebracht werden als de sui; deze hadden niets voor zich zelven (behoudens de bekende excepties), alles voor het patrimonium verkregen; daarom aan de filii emancipati, die de bon. poss. contra tabulas vroegen en verkregen, de verplichting opgelegd hun eigen vermogen in het gemeen te brengen. Zonder deze zouden zij tengevolge der emancipatie in eenen zeer bevoorrechten toestand verkeeren.

Ulpianus zegt: Quum enim praetor ad bonorum possessionem contra tabulas emancipatos admittat participesque faciat cum his, qui sunt in potestate bonorum paternorum: consequens esse credidit, ut sua quoque bona in medium conferant, qui appetunt paterna [1]).

Zeer eigenaardig mag voorzeker dit instituut genoemd worden; het getuigt, evenals zoovele andere, zoowel van het billijkheidsgevoel der Romeinen als van hun practischen geest, een geest, die begreep dat de wetten er zijn voor de menschen en niet de menschen voor de wetten. Niet dat dit niet algemeen erkend wordt, maar toch zou men soms wenschen dat ook thans nog een praetor bestond met de bevoegdheid, die den Romeinschen praetor toekwam, ten einde het «lex dura, sed ita scripta» niet te moeten doen weerklinken; vooral zou de wensch daartoe opkomen,

---

[1]) l. 1 pr. D. de Bon. coll.

indien de tijdroovende wijze van herziening der wetboeken bestendigd blijft.

Wie is tot deze collatie verplicht?

Degene, die niet meer in de patria potestas zijnde door de bonorum possessio contra tabulas tot de erfenis geroepen wordt, alzoo de geëmancipeerde, de in adoptio gegevene enz..; hij, die in eene familia adoptiva is, moet niet zelf inbrengen, maar voor hem moet de pater adoptivus zulks doen, van welke verplichting deze zich kan ontslaan door zijnen adoptief zoon te emancipeeren [1]).

Wie is tot deze collatie gerechtigd?

De suus, die tengevolge der b. p. c. t. een nadeel lijdt, en wel zoodanig, dat elke emancipatus, of wil men algemeener, iedere tot collatie verplichte zijn vermogen inbrengt en dit deelt met de sui of liever met de tot collatie gerechtigden, niet met de mede-emancipati. B.v. [2]) iemand laat na twee zonen in potestate en één geëmancipeerden; deze heeft 300 solidi, dan geeft hij elk zijner broeders 100 solidi en houdt zelf ook 100.

Iemand laat na twee filii emancipati en twee in potestate; de eersten hebben ieder 300, dan houden zij elk 100 en keeren elk 200 uit, maar «ipsi invicem nihil conferunt.»

Er zijn drie geëmancipeerde zonen, twee in potestate, dan moet elk der geëmancipeerden $^{2}/_{3}$ van zijn vermogen inbrengen. [3])

Een geëmancipeerde brengt ten behoeve van twee nepotes sui $^{1}/_{2}$ in en behoudt zelf $^{1}/_{2}$.

Laat iemand na: drie kleinzoons, die denzelfden vader gehad hebben, (één geëmancipeerden kleinzoon, twee, die

---

[1]) Verg. l. 1 § 14 D. h. t.
[2]) Verg. l. 1 § 24 D. h. t.
[3]) l. 2 § 5 D. h. t.

sui zijn) en één zoon, die eveneens suus is, dan behoeft de nepos emancipatus slechts ten behoeve van zijne broeders in te brengen, niet van zijnen oom, want deze ondervindt hoegenaamd geen nadeel tengevolge van zijn erfrecht. Dit zijn alle toepassingen van den regel: «toties collationi locus est, quoties aliquo incommodo affectus est is, qui in postestate est, interventu emancipati.» [1])

We moeten nu nagaan, waarin het door de emancipati in te brengene bestaat. In het algemeen kan men zeggen: al hetgeen ten tijde van het overlijden des erflaters in het vermogen van den geëmancipeerde is, nam. het zuivere actief.

Dit lezen we o. a. in de volgende bepaling: «Illud autem intelligendum est filium in bonis habere, quod deducto aere alieno superest», [2]) en in eene uitspraak van PAULUS, [3]) die aldus luidt: «Ea, quae post mortem patris filio reddi debuerunt, emancipatum filium, quamvis prius consecutus sit, quam deberentur fratri, qui in potestate patris relictus est, conferre non debere cum post mortem patris non tam ex donatione quam ex causa debiti ea possidere videatur», d. i.: de geëmancipeerde brengt niet in wat hem geschonken is, ten einde het na den dood des vaders aan den broeder in potestate uit te keeren.

Hieruit blijkt dat als regel gold: geen collatie van hetgeen ex causa debiti in des erfgenaams vermogen is.

Op den regel dat het zuivere actief ingebracht moet worden, bestaan deze uitzonderingen:

a. Wat de geëmancipeerde gekregen heeft en voor den suus als peculium castrense of quasi-castrense geldt. [4])

---

[1]) l. 1 § 5 D. h. t.
[2]) l. 6 C. de Coll.
[3]) l. 11 D. h. t.
[4]) l. 1 § 15 D. h. t.

De filius emancipatus wordt ook te dezen opzichte gelijkelijk behandeld als de suus, die de bona castrensia en quasi-castrensia als praecipuum behoudt.

b. Hetgeen dignitatis nomine door den vader gegeven of nog verschuldigd is. Althans zoo oordeelen ULPIANUS en PAPINIANUS: «hoc enim propter onera dignitatis praecipuum haberi oportere.» [1])

Is het bij den dood des vaders nog verschuldigd, dan komt de schuld ten laste van alle erfgenamen (commune sit omnium heredum onus hoc debitum. [2])

c. De som, welke aan de echtgenoote des geëmancipeerden als dos gegeven is. Men moet hierbij onderscheiden of het huwelijk van den geëmancipeerde bij het overlijden zijns vaders nog bestaat of reeds ontbonden is.

Indien zijn huwelijk nog bestaat, dan behoeft hij de dos zijner vrouw niet in te brengen, aangezien ook degene, die in patria potestate gebleven is, deze jure praecipui behoudt.

Indien zijn huwelijk vóór den dood zijns vaders ontbonden is, dan bestaat er strijd; de beslissing dezer quaestie is afhankelijk van de uitlegging der volgende plaats: «Emancipatus filius si dotem habeat ab uxore acceptam, hoc minus confert, etsi ante uxor decesserit [3]).» Ante, welk tijdstip? Den dood des erflaters of de verdeeling der erfenis? KOHLER en LEIST zeggen beiden: vóór de verdeeling, zoodat de inbreng is voorgeschreven, indien de vrouw vóór den dood des vaders gestorven is en de man hare dos behouden heeft.

II. De collatio dotis.

Ook deze is door den praetor ingevoerd: «ad collationem

---

[1]) l. 1 § 16 D. h. t.
[2]) l. 1 § 16 D. h. t.
[3]) l. 1 § 20 D. h. t.

dotis praetor cogit filiam," [1]) zij verschilt overigens aanmerkelijk van de collatie door geëmancipeerde kinderen, en wel in twee opzichten: vooreerst is tot deze collatie alleen verplicht de dochter, die *sua heres* is en in de tweede plaats is het object beperkt tot de dos, d. i. hetgeen door de vrouw in het vermogen des mans gebracht wordt ad onera matrimonii sustinenda. [2])

Oorspronkelijk was ook deze collatie verbonden aan de bonorum possessio contra tabulas en was de grond er van het billijke beginsel, dat men aan de dochter, die sua heres gebleven was, niet de voordeelen der bonorum possessio moest verleenen zonder haar ook aan de nadeelen te onderwerpen. Waar nu de geëmancipeerden verplicht waren tot inbreng van hun eigen vermogen, daar moest aan de filia in potestate bij het verleenen der b. p. c. t. gelijke verplichting worden opgelegd. Vandaar dat ook de dos adventitia moest worden ingebracht.

Keizer Pius heeft hierin verandering gebracht en bepaald, dat ook de dochter, die niet de b. p. c. t. gevraagd heeft, maar zich van haar civiel erfrecht bedient, bij de verdeeling per arbitrum familiae erciscundae tot inbreng verplicht kon worden.

Tevens veranderde de grond; hij nadert reeds den tegenwoordigen en is deze, dat de dochter niet de voordeelen der erfenis mag trekken met behoud van hare uit den boedel genoten dos. [3])

De collatie strekte ten voordeele van de fratres sui,

---

[1]) l. 1. pr. D. de dotis coll.

[2]) Is de dos door den vader of grootvader der vrouw gegeven, zoo heet ze profectitia; is ze van iemand anders afkomstig, zoo heet ze adventitia.

[3]) Verg. l. 1 pr. D. h. t. (Ulp.): Et hoc divus Pius Ulpio Adriano rescripsit etiam eam, quae non petierit bonorum possessionem, ad collationem dotis per arbitrum familiae erciscundae posse compelli.

niet van de geëmancipeerden; hierin lag eene hardheid; terwijl toch de geëmancipeerden wel ten behoeve der filia dotata inbrachten, deed zij zulks niet te hunnen aanzien. Hierin is door keizer GORDIANUS voorzien door de volgende bepaling (a^0 239), eene bepaling, die zooals blijken zal, ook in een ander opzicht iets nieuws bevat [1]:

«Dochters moeten haar dos inbrengen, indien zij ab intestato of door middel van de b. p. c. t. erven; en het is niet twijfelachtig, dat zij ten behoeve van haar broeders, die in potestate gebleven zijn, zoowel de dos profectitia als adventitia moeten inbrengen; overeenkomstig de meening van verscheiden geleerden is bepaald, dat de *dos profectitia* moet worden ingebracht ook ten voordeele van hen, die niet in de potestas van den overledene gebleven zijn.»

Met recht heeft men in deze bepaling den oorsprong gezien van het beginsel der moderne collatie: d. i. dat wat uit het vermogen van een adscendent bij diens leven in dat van een descendent is overgegaan door dezen als erfgenaam van genen ten behoeve van alle erfgenamen-descendenten in den boedel moet worden ingebracht of met zijn aandeel moet worden verrekend.

KOHLER noemt de bepaling «der Markstein, an dem sich die moderne Collation von der antiken zu sondern beginnt [2].»

III. We zullen nu zoo kort mogelijk de ontwikkeling nagaan van de dotis Collatio aan den eenen, die van de collatio der emancipati aan den anderen kant en zien hoe

---

1) l. 4. C. h. t. Filiae dotem in medium ita demum conferre coguntur, si vel ab intestato succedant, vel contra tabulas petant; nec dubium est, profectitiam seu adventitiam dotem a patre datam vel constitutam, fratribus qui in potestate fuerunt conferendam esse. His etenim, qui in familia defuncti non sunt, profectitiam tantummodo dotem post varias prudentium opiniones conferri placuit.

2) t. a. p. bl. 150.

uit de eerste eene collatie van giften met een bepaald doel, gelijk we die ook in het B. W. art. 1142 aantreffen en uit de laatste eene collatie van schenkingen, zij 't dan ook beperkt, d. i. onze inbreng van art. 1132, is voortgekomen. [1])

A. De wetgeving over de dotis collatio.

Boven is opgemerkt dat zoowel de dos adventitia als profectitia moest ingebracht worden. Hoe in den loop der tijden de collatie der dos adventitia is opgeheven, daarover bestaan slechts supposities. Het waarschijnlijkst lijkt mij de volgende: sedert er geen collatie door geëmancipeerden met betrekking tot de dos adventitia meer plaats had, moest ook van de dotis collatio de dos adventitia uitgezonderd worden, want de billijkheid eischte gelijke behandeling van de geëmancipeerde en niet-geëmancipeerde dochter. [2])

Het zou mij echter te ver voeren hierop dieper in te gaan; bovendien is de quaestie niet van belang voor het juiste begrip van het tegenwoordige recht. Een feit is het, dat ook de Romeinsche collatio langzamerhand beperkt werd tot de res ex substantia eius (nam. van den overleden adscendent) profecta.

Wat de dos nu betreft vinden we dit uitgedrukt in eene wet van keizer Leo (a° 469): waarin we o. a. lezen [3]):

«Wij hebben gemeend dat de billijkheid vordert te bepalen dat bij het verdeelen der nalatenschap van ab intestato overleden voorouders, zoowel de dos als de donatio

---

[1]) De Duitschers spreken van „Versorgungscollation" en „Schenkungscollation."

[2]) Leist: t. a. p. 291, aanm. 99.

[3]) l. 17 C. de coll.

ante nuptias moet ingebracht worden, onverschillig of zij aan de dochter zelve of voor de dochter aan haren echtgenoot gegeven is, zoodat de dos en de donatio ante nuptias, mits ex substantia eius (des overledenen) profecta, gelijkelijk worden ingebracht.»

Sedert deze wet moest alzoo elke dos en donatio ante nuptias ex substantia adscendentis profecta worden ingebracht, onverschillig of de tot collatie verplichte sui juris of in potestate was.

Bij de dos en de donatio ante nuptias hoort ook de voor den descendent gekochte militia d. i. de afkoopsom van een bepaalden rang in het leger, althans in lex 20 pr. C. h. t. wordt deze door JUSTINIANUS als een derde aan collatie onderworpen object gestempeld.

De drie genoemde objecten: dos, donatio ante (propter) nuptias en militia vormen de schenkingen met een bepaald doel.

B. DE WETGEVING OVER DE COLLATIE DER GEËMANCIPEERDEN.

Sedert de kinderen, die in de patria potestas bleven, zichzelven en niet uitsluitend hunnen vader goederen konden verwerven, moest er tevens verandering komen in de collatie der geëmancipeerden. De aequitas, die deze had doen invoeren, eischte nu den regel: voorzoover de mogelijkheid bestaat voor den suus om eigendom te verwerven, in zooverre wordt de emancipatus van collatie vrijgesteld.

Er blijft nu slechts het volgende over:

1°. hetgeen de emancipatus van den erflater bij diens leven heeft ontvangen en

2°. de vruchten, welke de bona adventitia den eman-

cipatus hebben opgeleverd, omdat deze vruchten den vader ten deel gevallen zouden zijn, indien de emancipatus suus gebleven ware [1]).

Ter adstructie van het eerste diene het volgende:

Men onderscheide:

hetgeen de vader bij zijn leven als peculium profectitium geeft en

hetgeen hij geeft onder den titel van schenking.

Wordt iets als peculium gegeven aan den filius emancipatus, zoo brengt hij het na den dood zijns vaders in; is een filius in patria potestate de bevoorrechte, zoo wordt het tot de gemeenschap teruggetrokken. Certum est, liberorum peculia post mortem patris in hereditate dividenda ad communionem esse revocanda (L. 13 C. fam. esc. (3, 36)). Materieel komt dit op hetzelfde neer, leidt tot hetzelfde resultaat als collatie, zoodat wat het *peculium profectitium* betreft *geëmancipeerde* en *suus* gelijk staan.

Geldt het daarentegen iets speciaal als *geschenk* uit liberaliteit gegeven, zoo moet de *geëmancipeerde* dit bij den dood des vaders inbrengen; als bewijs waarvoor o. a. deze uitspraak van ULPIANUS wordt aangehaald [2]), waarin voorkomt: «aut certe conferri oportere id quod donatum est.» Aangezien het woord *conferre* ten tijde van ULPIANUS alleen werd gebruikt voor de verplichting van den geëmancipeerde, leidt men hieruit af dat die plaats doelt op inbreng van een geëmancipeerde ten behoeve van een filius in potestate [3]).

---

[1]) Men zie over het sub 2 genoemde:
Leist t. a. p. bl. 245—257, waar eenige schrijvers pro en contra worden aangehaald; schrijver zelf verwerpt dit object. WINDSCHEID: Lbr. des Pandektenrechts III § 609 (9) neemt het aan.

[2]) l. 25 pr. D. de inofficioso testamento (V. 2).

[3]) Verg. Leist t. a. p. bl. 266.

Verschil van meening schijnt over deze verplichting niet te bestaan.

L. 17 C. de collationibus, die we boven reeds gedeeltelijk geciteerd hebben, bepaalt in het tweede gedeelte: «Emancipatis videlicet liberis utriusque sexus pro tenore praecedentium legum quae in ipsa emancipatione a parentibus suis (ut adsolet fieri) consequuntur, vel post emancipationem ab iisdem acquisierint, collaturis», d. i. hetgeen de geëmancipeerden, hetzij bij hunne emancipatie zelve, hetzij later van hunne ouders gekregen hebben, wordt door hen ingebracht. Dit gedeelte van LEO's wet wordt echter door velen voor eene interpolatie uit JUSTINIANUS' tijd aangezien, zoodat het slechts als bewijs voor het Justinianeïsche recht mag aangehaald worden. — Voor ons doel is deze quaestie niet van belang; het is voldoende nu we weten dat althans in den tijd van JUSTINIANUS hetgeen onder den titel van *donatie* aan een geëmancipeerde door den vader geschonken is, moet ingebracht worden.

Hoe nu, indien de *suus* eene zuivere liberaliteit heeft ontvangen?

Oorspronkelijk kon zoodanige schenking hoegenaamd geen uitwerking hebben, immers de suus had geen eigen vermogen; wat hij verwierf behoorde zijnen vader toe; de ontwikkelingsgang is dan een zeer groote geweest.

De volgende uitspraak van PAULUS wijst den weg [1]: «Pater si filiofamilias aliquid donaverit, et in ea voluntate perseverans decesserit, morte patris donatio convalescit.» Ofschoon de vader de schenking kon herroepen, zoo bleef zij perseverantia voluntatis van kracht.

Wat geschiedde nu bij den dood des schenkers? De begiftigde behield het geschonkene als een praecipuum.

[1]) Sententiae: V, 11 § 3.

Verschillende plaatsen worden als bewijs aangehaald o. a. «res praecipuas adiudicari (debent) [1].»

Zoo waren dus schenkingen van den vader aan zijne kinderen in potestate mogelijk worden.

JUSTINIANUS heeft den toestand der filii in potestate nog verbeterd door de volgende wetsbepaling (a° 528) [2].

«De schenkingen, welke ouders aan hunne kinderen in potestate, van welk geslacht ook, doen, zullen bij stilzwijgen des schenkers of der schenkster bekrachtigd worden, mits zij den wettelijken omvang niet te boven gaan, of indien zij dien te boven gaan, zijn ingeschreven.

Gaat eene schenking daarboven en is zij niet ingeschreven, zoo wordt zij ook niet per silentium donatoris geratificeerd.

Indien echter de schenker of de schenkster in zijnen of haren uitersten wil de schenking heeft geconfirmeerd, zoo zal zij zonder eenig onderscheid van kracht blijven, met dien verstande echter dat, indien zij het wettelijk deel overschrijdt en niet is ingeschreven, hare speciale bekrachtiging zal gelden van dat tijdstip af, waarop deze heeft plaats gehad; indien zij echter het wettelijk deel niet overschrijdt, of wanneer ze dat wel doet, is ingeschreven, dan zal zoowel de stilzwijgende als de speciale confirmatie terugwerkende kracht hebben tot het tijdstip zelf der schenking, evenals dit met andere ratihabities het geval is.»

Hiermede heeft JUSTINIANUS deze verandering gemaakt, dat schenkingen door stilzwijgen des schenkers ipso jure door diens dood bekrachtigd kunnen worden, zonder dat eene rechterlijke adjudicatie bij de scheiding noodig is.

---

[1]) l. 18 pr. C. fam: erc. (3, 36). Verg. ook Vat. fragm. § 277, 278, 281.
[2]) l. 25 C. de don. inter vir. et uxorem etc. (5, 16).

Het jus praecipui gold derhalve voor dergelijke schenkingen als regel; en aangezien de werking er van overeenkomt met eene vrijstelling van de verplichting tot inbreng, kan men zeggen dat niet-inbreng regel, inbreng uitzondering was.

Het resultaat hiervan is: gelijkheid tusschen emancipati en sui wat het peculium betreft; ongelijkheid tusschen hen wat der donatio simplex aangaat. [1])

Tot dusverre is gehandeld over bevoordeelingen (dit woord in algemeenen zin genomen) aan geëmancipeerden, die met sui tot de erfenis geroepen worden, en aan sui; we zullen nu even stilstaan bij die aan descendenten in andere gevallen o. a. de schenking van een vader aan een geëmancipeerde, die geen broeders en zusters in potestate naast zich heeft.

Zoolang geen positieve wetsbepaling hieromtrent iets vaststelde, bestond de verplichting tot inbreng alleen dan, wanneer de schenker ze als last aan zijne vrijgevigheid had verbonden.

JUSTINIANUS heeft door l. 20 C. h. t. in de leemte voorzien; deze wet bepaalt het volgende: «Terwijl aan den eenen kant de door den vader of moeder of een der parentes aan den zoon, de dochter of het kleinkind gegeven donatio ante nuptias moet ingebracht worden, maar aan den anderen kant de simplex donatio daarvan vrijgesteld is, zou hieruit eene grove onbillijkheid kunnen voortvloeien; het is daarom dat wij bepalen, dat indien er een persoon is, die een donatio ante nuptias of dos moet inbrengen, de andere, die geen zoodanige schenking, maar eene simplex donatio heeft ontvangen, deze eveneens zal inbrengen, en dien inbreng niet zal kunnen weigeren op grond dat de simplex donatio niet wordt ingebracht,

1) Anders WINDSCHEID t. a. p.

tenzij de schenker zijn verlangen daartoe ten tijde der schenking aan zijne vrijgevigheid verbonden hebbe.»

Heeft alzoo geen descendent eene dos of don. ante nuptias in te brengen, zoo is ook de verkrijger der simplex donatio niet dan krachtens eene uitdrukkelijke bepaling van den schenker tot inbreng verplicht.

We hebben hiermede den ontwikkelingsgang der Romeinsche collatie nagegaan; waren ook de eerste bepalingen voor het hedendaagsche recht van geen belang, anders is het, wanneer het denkbeeld van de collatie van het peculium profectitium op den voorgrond treedt; we zien dat het eerst in het rescript van GORDIANUS.

Ten tijde van JUSTINIANUS hebben we aan den eenen kant de collatie der dos, donatio propter nuptias en militia en aan den anderen kant de collatie van schenkingen door geëmancipeerden, (terwijl de in potestas geblevenen deze behielden jure praecipui), en de voorwaardelijke collatie in bizondere gevallen.

In de 18ᵉ Nov. c. 6. heeft JUSTINIANUS het noodig geacht het volgende nog eens bij herhaling vast te stellen, (sancimus . . . uti iam constitutum est): «Hetzij iemand sterft zonder testament na te laten, hetzij met een testament, in beide gevallen zal collatie plaats hebben, tenzij de erflater uitdrukkelijk heeft bepaald dat hij de collatie niet wenscht.» Hij laat er dan op volgen:

«Omnibus his, quae antea a nobis de collationibus sancita sunt, in suo robore manentibus,» eene uitdrukkelijke sanctie alzoo van het bestaande recht.

§ 2. *Germaansch Recht.*

Wil men de Germaansche collatie nagaan, dan moet men aan eenen eigenaardigen toestand onder dat recht in de eerste plaats zijne aandacht schenken, den toestand van

de *Were* [1]), waarin de kinderen, zoolang hunne ouders leven, zich met hen bevinden.

Uit dien toestand der *Were* kan het kind reeds tijdens het leven zijner ouders worden gebracht, of wel het kan daarin tot aan hunnen dood verblijven. Juist dit is van belang voor de verdeeling der ouderlijke erfenis.

Daarbij komt eene tweede eigenaardigheid, het Germaansche recht eigen, deze namelijk, dat men reeds gedurende het leven van den vader kon spreken van het uitkeeren van het erfdeel of van een voorschot op het erfdeel, een eigenaardigheid, die we eveneens aantreffen in het oud-Fransche recht en wel dat der coutumes onder den naam avancement d'hoirie. [2])

Beschouwen we beide instellingen van naderbij. Ik zal daarbij op voorbeeld van LEIST eenige oorkonden citeeren, die door PAULI in zijn werk «Abhandl. aus dem Lüb. R.» worden vermeld.

Er zijn drie mogelijkheden, die we naast elkaar plaatsen.

Vooreerst: één ouder is dood, de ander bevindt zich met zijne kinderen gezamenlijk in het bezit der goederen.

Nu kan een kind geheel uitgeboedeld [3]) worden met

---

[1]) Verg. over het woord „were:" Mr. S. MULLER Fz.: de Middeleeuwsche Rechtsbronnen der stad Utrecht, Glossarium: *Weer* (were) 1° bezit (bepaaldelijk het bezit berustende op het feit dat men voordeel trekt van een goed. Iet in siinre weren hebben = iets bezitten. 2°. plaats. Deze beteekenis is afgeleid van de bovengenoemde: aan elk perceel grond had de eigenaar een „weer," van daar heette soms het perceel zelf een „weer." Vgl. ook de zegswijze: „een were lands" = een perceel land dat een geheel uitmaakt, door sloten of heggen omgeven. Zoo ook „woonplaats." „Gaen tot sire were" = aan iemands huis. „Hoechste weer" = hoofdverblijf. Were (KILIAN) = possessio.

[2]) Verg. KOHLER „Uber das collationsrecht in den französischen coutumes."

[3]) Deze term wordt algemeen in 't Oud-Hollandsch gebezigd; men leest ook: *utgheraedt* (KILIAN) = emancipatus.

een uitzet, hetgeen dan dit bizondere gevolg heeft, dat dit kind ook alle verdere aanspraken op het geheel verliest, dus ook op de later open te vallen erfenis van den langstlevenden ouder.

De volgende oorkonde diene tot bewijs; zij is van 1288.

Notum sit, quod JOH. VROMOLT dolifex exseparavit et cum pecunia deposuit Johannem filium suum ab omni hereditate, que ipsum contingere possit ex obitu matris sue, ita quod mortuo dicto patre suo a fatribus suis et sororibus tam in hereditate patris sui quam eciam matris sue nichil potuit extorquere. Dimisit eciam dictum patrem suum et pueros de hereditate matris liberos coram consulatu et solutos.

Het is echter ook mogelijk dat de uitgeboedelde wel aan de latere erfenis deelneemt, mits inbrengende hetgeen hij reeds ontvangen heeft.

PAULI citeert eene oorkonde van het jaar 1321, luidende als volgt:

Notum sit quod HENRICUS WUNDENGUT divisit et separavit a se et ab aliis suis pueris Johannem filium suum in bonis omnibus mobilibus et immobilibus de morte matris sue ad eum devolutis, de quibus ipsum patrem et alios pueros dimisit liberos et solutos; si autem sibi plus cedere poterit, quando divisio fiet inter alios pueros, illud sibi debet applicari et dari, sic quod quivis puerorum tantum tollat ac habeat quantum alter.

Men vindt verder bij PAULI een aantal oorkonden geciteerd.

De *tweede* mogelijkheid is dat beide ouders in leven zijn; eenige kinderen zijn in de «*Were.*»

Hoe, indien nu een kind wordt uitgeboedeld?

De exseparatio heeft nu tengevolge dat het kind, dat ze ondergaat, zijn recht op de nalatenschap van den eerst-

stervenden ouder verliest, maar bij het sterven van den langstlevenden onder verplichting van inbreng mede in de nalatenschap opkomt.

Ik citeer de volgende oorkonde a. a. 1317: Notum sit quod JOHANNI BRASCHEN dedit EVERHARDUS BRASCHE pater eius C. et XXV marcas den., cum quibus ipsum a se divisit et separavit, sic quod, quamdiu ipse pater eius et mater vixerunt, nichil ab eis possit exigere; ipsis vero defunctis, si ipse JOHANNES cum aliis pueris existentibus in possessione que dicitur Were voluerit dividere, debet reponere ad possessionem C. et XXV marcas den. quas sustulit, et postmodum ibit cum pueris ad aequalem divisionem.

Nog zij uit de statuten van BOCHOLT art. 5 geciteerd, waaruit blijkt dat volgens het recht dezer plaats de exseparatie eene volledige was, zoodat de uitgeboedelde geen recht hoegenaamd behield; het artikel luidt:

Off id gevelle, dat vader unde moeder een deel oerer kynder utberaeden [1]) hadden, unde behelden myt em een deel oerer kindere im dem huse unberaeden: of dan de vader unde de moeder beide afliuisch worden eer de kindere al beraeden worden, so en dorven de unberadene kindere in den huse nicht deylen met den utberadenen kindern, of se wol weder inbrenghen [2]) wolden dat se wer utghenomen hadden und en mede ghegheven was. [3])

Derde mogelijkheid.

Een vader en na diens dood de voogd kon echter ook

---

[1]) Van Rat. d. i. „Gesamtbegriff für alles was für die leibliche Fürsorge und die Nahrung der Geschlechtsgenossen von Seiten des Geschlechtsherren anzuschaffen und zu gewähren war." (J. u. W. GRIMM: Deutsches Wörterbuch).

[2]) Hier vindt men het werkwoord: inbrengen.

[3]) Verg. ook Sachsenspiegel I. 13 § 1: se muten *in* de dele *bringen* al dat goet, dar se mede afgesundert waren.

zonder uitboedeling van den zoon aan dezen iets geven ad negociandum et acquirendum inde victum suum. Onder de verplichting dat de begiftigde de gift ad communionem reportaret, werd hij dan later tot de bona mobilia et immobilia als deelgerechtigde toegelaten.

In de Middeleeuwsche rechtsbronnen der stad Utrecht, uitgegeven door Mr. S. MULLER Fz. (II bl. 38 en v.) vindt men een voorbeeld van een dingtaal naar aanleiding van de *uutgoedinge* bij het huwelijk van GHERIJD uten LEEN PETERS soen en Joncfrou ENGHELEN JAN POTS dochter (1379).

Een kind kan volgens Germaansch recht alzoo een uitzet ontvangen en daarbij geheel, voor zekeren tijd of in het geheel niet uitgeboedeld worden.

Het gegeven uitzet geldt als uitbetaling van het erfdeel of betaling in voorschot. De volgende termen worden er voor gebezigd:

in sortem heredidatis sue;

deponere ab omni hereditate;

accepta porcione sua hereditaria integraliter, en andere.

Ons woord inbrengen, dat we zelf ook reeds in het statuut van BOCHOLT hebben gevonden, wordt vertaald door: reponere, reportare (Fransch rapporter), reimportare.

Als motief voor de verplichting der collatie wordt vermeld: de gelijkheid der kinderen wat hun erfdeel betreft (sic quod quivis puerorum tantum tollat ac habeat, quantum alter; postmodum ibit cum pueris ad equalem portionem.)

Het Germaansche beginsel heeft zijne uitdrukking gevonden in verscheiden wetboeken, o. a. het Pruisische Landrecht, het Oostenrijksche wetboek.

Terwijl we deze beide laten rusten, zullen we in de volgende § het oud-Fransche recht nagaan en zien dat ook daarin het Germaansche principe der Ausstattung als

avancement d'hoirie voorkomt,. terwijl we tevens den oorsprong zullen bespeuren van hetgeen in den Code onder den term: rapport des dettes wordt vermeld. We zullen daarbij een nieuw element onder de aan inbreng onderworpen objecten aantreffen, alzoo eene uitbreiding van het begrip Inbreng zelf. —

Indien we nog kortelijk het Romeinsche en het Germaansche recht vergelijken, dan kunnen we deze tegenstellingen maken:

1°. Wat het vaderlijk vermogen verlaat is jure Romano volkomen gift onder de levenden, die na den dood op waarde gebracht en bij de nalatenschap zal gevoegd worden.

Naar het Germaansche recht is het uitzet van een kind gelijk aan eene uitkeering van het erfdeel, bepaaldelijk volgens het oud-Germaansche recht vervangt de uitboedeling (Ausradung) het erfrecht; later wordt zij eene vooruitbetaling op het erfdeel.

2°. Jure Romano is het inter vivos van den erflater ontvangene iets wat met het erfdeel niets te maken heeft: vivi hereditas non datur; evenmin is afstand of verwerping eener erfenis, die nog niet is opengevallen mogelijk. [1])

Juist het omgekeerde is volgens het Germaansche recht het geval; evenals men bij het leven een toekomstig erfdeel ontvangen kan, zoo mag men ook vooruit daarvan afstand doen.

3°. Volgens het Romeinsche recht is het onverschillig voor den inbreng of de begiftigde op het oogenblik der gift toekomstig erfgenaam van den gever is; naar het Germaansche recht daarentegen is voor inbreng vereischt

---

[1]) Zie voor het Rom. Recht: L. 3 C. de coll. (6, 20); voor ons recht: art. 1370 al. 2 B. W.

dat de met een uitzet begiftigde op het oogenblik daarvan als toekomstig erfgenaam beschouwd moet worden; bij gevolg is een gift van een grootvader aan zijnen kleinzoon bij het leven van diens vader niet als uitkeering op het erfdeel aan te merken en niet aan inbreng onderworpen.

In het Pruisische Landrecht is dit aangenomen (§ 365). UNGER [1]) wil zoodanige gift als eene eventueele vooruitbetaling v. h. erfdeel beschouwen.

4°. Er moet tusschen de erfgenamen gelijkheid bestaan wat hun aandeel betreft. Is dit een absoluut recht? Volgens het Germaansche recht ja, omdat dit voortvloeit uit het recht van medeeigendom,[2]) dat zij hebben op het vermogen der ouders; volgens het Romeinsche recht neen, omdat dit recht den pater familias vrij laat in de beschikking over dat vermogen; waar hij van geene andere gezindheid heeft doen blijken, veronderstelt men dat hij voor alle zijne erfgenamen, bepaaldelijk descendenten, gelijke liefde koestert, welke eene gelijke verdeeling medebrengt.

Wil men voor ons recht het begrip inbreng bepalen, dan kan men reeds aanstonds na het gezegde vaststellen, dat er veel van afhangt op welken bodem de instelling gegrond is.

§ 3a. *Oud-Fransch Recht.*

In Frankrijk gold eertijds in de zuidelijke provinciën (pays de droit écrit) het Romeinsche recht in zijne latere ontwikkeling, terwijl in de noordelijke (pays de droit coutumier) eene groote verscheidenheid van coutumes, elke stad had bijna de hare, bestond, waarin het ge-

---

[1]) Österr. Allg. Privatrecht VI § 45, Anm. 9.

[2]) Verg. hierover SIMONNET: Histoire et théorie de la saisine héréditaire. p. 33 en v.

woonterecht was vervat. Dat zij, wat inbreng betreft, van elkaar afweken, bewijzen de woorden van LEBRUN: «Nos coutumes sont bien opposées les unes aux autres sur cette matière». Niet minder dan elf verschillende genres werden door hem bestudeerd en dat hij daarmede niet gereed was, bewijst zijn uitroep: «On n'aurait jamais fait, si l'on voulait rapporter toutes les dispositions des coutumes sur ce sujet [1]).»

POTHIER [2]) noemt drie hoofdklassen:

1e klasse. Die, welke aan de ouders veroorloven schenkingen aan hunne kinderen te doen, zonder den last van Inbreng (Rapport), wanneer zij tot de erfenis komen. Hiertoe behooren slechts enkele (BERRY, BOURBONNAIS, NIVERNAIS). Zij heeten coutumes de préciput.

2e klasse. De coutumes d'égalité, welke de kinderen tot Inbreng verplichten van al het hun geschonkene, zelfs indien zij de nalatenschap hunner ouders verwerpen. Als voorbeeld gelden de coutumes van DUNOIS (voor alle personen adellijke of niet), van Touraine, Anjou, le Maine (voor niet-adellijken).

3e klasse. Deze verplichten de kinderen tot Inbreng van al hetgeen hun door hunne ouders verstrekt is, wanneer zij tot de erfenis komen, maar stellen hen daarvan vrij ingeval van verwerping. Deze klasse telt het grootste aantal coutumes o. a. die van Parijs en Orleans. Zij dragen den naam van coutumes d'égalité simple.

Ik volg in deze POTHIER en bepaal mij tot de beginselen van de coutume de Paris, «qui sont le droit le plus général du pays coutumier [3]).»

---

1) Traité des Succ. Livre III, chap. VII nos 3—17.

2) Des success. chap. IV, art. 2 § 1.

3) Zie ook CHARONDAS: coutume de Paris, ad art. 303 . . „le droit Parisien qui est observé en plusieurs autres provinces de la France."

Vóór ik overga tot de behandeling twee opmerkingen. De eerste betreft de vraag: welke erfgenamen tot inbreng verplicht waren?

De verplichting tot inbreng gold in het algemeen slechts voor descendenten. In hoeverre adscendenten, ervende van descendenten, tot inbreng verplicht waren, was in de coutumes niet beslist en leverde eene quaestie op tusschen de juristen. Het meerendeel stelde de adscendenten van inbreng vrij. «Par la raison, zegt LEBRUN, que la succession leur est moins due; car moins la succession est due, moins on doit observer l'égalité [1]).»

Wat den bloedverwanten in de zijlinie betreft, waren er coutumes, die hen verplichtten de hun gedane schenkingen in te brengen; als zoodanig noemt POTHIER: de coutumes van Anjou en le Maine, welke zelfs verwerping der erfenis niet als reden van vrijstelling erkenden.

Volgens de coutumes van Parijs en Orleans en de meeste andere bestond voor deze bloedverwanten de verplichting niet [2]).

De tweede opmerking betreft het beginsel van de incompatibilité des qualités d'héritier et de légataire d. i. de onvereenigbaarheid van de hoedanigheden van erfgenaam en legataris (art. 300 van de coutume de Paris).

Krachtens dit beginsel kon iemand niet tegelijkertijd aanspraak maken op zijn erfdeel volgens de wet d. i. optreden als héritier en tevens een hem vermaakt legaat opvorderen.

Het ligt niet in mijn plan den grond van dit beginsel op te sporen [3]); het is hier slechts vermeld ter verklaring

---

[1]) Livre III, chap. VI, Sect. 2, nos 22 en v.

[2]) Zie POTHIER: chap. IV, art. 3 § 1.

[3]) Zie DEMOLOMBE: Cours de Code Napoléon. XVI n°. 158.

van den ook volgens den Code civil gehandhaafden inbreng van een legaat (art. 843).

Het B. W. heeft gelukkig het ongemotiveerde beginsel niet overgenomen.

Art. 303 van de Coutume de Paris [1]) bepaalt:

«Père et mère ne peuvent par donation faite entre-vifs, par testament et ordonnance de dernière volonté, ou autrement, en manière quelconque, avantager leurs enfans venans à leur succession, l'un plus que l'autre.»

Art. 304. «Les enfants venans à la succession de père ou mère, doivent rapporter ce qui leur à été donné, pour, avec les autres biens de la dite succession, être mis en partage entre eux, ou moins prendre.»

Om derhalve tot inbreng verplicht te zijn moet men zijn: *héritier* en ligne directe descendante en *donataire.*

Vergelijk nu hiermede art. 829 C. civ. waar we lezen: «Chaque cohéritier fait rapport à la masse, suivant les règles qui seront ci-après établies, des dons qui lui ont été faits, et des sommes dont il est débiteur;» aanstonds treft ons in dit art. een element aan inbreng onderworpen, dat in art. 304 niet voorkomt, nam. les sommes dont il (l'héritier) est débiteur.

Vanwaar dit element? Is dit bij de vaststelling van den Code ingevoerd of wel, werd het reeds in het oud-Fransche recht als in te brengen object erkend? Indien het laatste het geval is, welke reden bestond voor die erkenning?

Allerbelangrijkst is het den oorsprong van den inbreng der sommen, waarvan de erfgenaam schuldenaar is, en tevens den grond daarvoor na te gaan; het uitvoerigst is zulks geschied door A. DESCHAMPS in zijn werk getiteld: «Du Rapport des Dettes»; daarnaast staan twee mono-

---

[1]) De tweede redactie dagteekent van het jaar 1580.

graphieën, de eene van den Hoogleeraar LABBÉ in de Revue pratique (1859) tome VII p. 475); de andere van EDMOND MEIJNIAL, thans buitengewoon-professor te Montpellier, als thèse de doctorat, te Parijs verdedigd den 8sten Juli 1886.

Ik noem dat onderzoek allerbelangrijkst, vooreerst voor het Fransche recht, omdat in het costumiere recht de oorsprong van den rapport de dettes, daar nog als rapport de prêts vermeld, te vinden is; in de tweede plaats voor het oud-Hollandsche recht, omdat de schrijvers daarover, die den inbreng van schulden erkennen, zich op oud-Fransche schrijvers beroepen, zooals later zal blijken; en eindelijk tot recht begrip der bepalingen van de Nederlandsche wetgeving dezer eeuw, te weten het wetboek Napoleon, het ontwerp 1820, het wetboek 1830 en van het thans vigeerende B. W., in welk laatste eene m. i. gewichtige verandering, ons onderwerp betreffende, valt waar te nemen.

In de tweede helft der 16 eeuw werd het in de Jurisprudentie gewoonte eene geldleening door een vader aan zijnen zoon gedaan, als eene schenking te beschouwen, en evenals deze de geleende en nog niet terugbetaalde som bij het overlijden des vaders aan inbreng te onderwerpen, en wel omdat «le prêt est présumé être un don.» (DENISART verb. Rapport n°. 64).

Zoo zegt FERRIÈRE: «L'argent prêté par le père au fils est aussi sujet à rapport, comme étant réputé donné en avancement d'hoirie, quoique le père ne l'eût pas prêté animo donandi, mais dans l'intention d'être remboursé.» [1])

MEIJNIAL citeert als eerste rechterlijke beslissing in dien

---

[1]) Compilation de tous les commentateurs sur la coutume de Paris. (IV p. 480 n°. 42).

geest een arrest van 1574 (arrêt FAVEREAU), waarbij eene kleindochter verplicht werd tot inbreng in de nalatenschap haars grootvaders eener geldsom door dezen geleend aan haren vader. [1])

Dit arrest wordt door de meeste oud-Fransche schrijvers als het eerste beschouwd; DESCHAMPS vermeldt op de autoriteit van LEPRÊTRE [2]) eene rechterlijke uitspraak van 1564: «un arrêt prononcé en robes rouges par M. le président de HARLAY» [3]).

De Jurisprudentie heeft zich in het algemeen bij genoemde arresten aangesloten, de schrijvers hebben de daarin aangenomen stelling verdedigd om redenen, die we aanstonds zullen nagaan, doch unanimiteit heerschte er niet, noch in de Jurisprudentie, noch in de wetenschap.

LOUËT [4]) vermeldt eene beslissing d.d. 27 Juli 1602, een arrest van Bordeaux, waarbij werd uitgemaakt dat de som door den vader geleend aan zijnen zoon niet met eene gift moest worden geassimileerd, want hij, die geeft, maakt den begiftigde heer en meester van de gegeven zaak; hij, die leent, behoudt den wil dat het geleende hem zal worden teruggegeven, derhalve is het geen bevoordeeling, noch een voorschot op de nalatenschap.

En wil men eene uitspraak van een jurist, dan citeer ik DOMAT [5]), die zegt: «On ne doit pas comprendre dans cette matière du rapport de biens, ce qu'un héritier pourrait avoir de l'hérédité à quelqu' autre titre que donation,

---

[1]) t. a. p.: p. 129.

[2]) Centurie 3me, ch. I, p. 595.

[3]) In het reeds aangehaalde boek van CHARONDAS vond ik dit ook geciteerd.

[4]) LOUËT-BRODEAU: Recueil d'arrêts donnés en la cour de parlement de Paris (Litt. R.).

[5]) Lois civiles III t. IV sect. 1, n°. 2.

comme s'il était débiteur d'une somme que le défunt lui eut prêtée.»

Een feit is het echter, dat weldra alle verschil van gevoelen op dit punt verdwenen was en dat alle schrijvers over het costumiere recht tot de aan inbreng onderworpen zaken rekenden: de door een vader aan een zijner kinderen geleende gelden.

Er moeten practische redenen voor de assimilatie bestaan hebben; volgens DESCHAMPS bestonden er drie: 1° het rentelooze van elke geldleening; 2° het dwingende karakter van de bepalingen over inbreng en de daaruit voortvloeiende vrees voor ontduiking; 3° de algemeenheid der conventioneele hypotheek.

Ad 1um. Wegens het absolute verbod eenige geldleening tegen interessen te sluiten, droeg eene zoodanige overeenkomst steeds het karakter van eene bevoordeeling; immers de uitleener offerde voor korteren of langeren tijd het genot van zijn kapitaal op, droeg de risico zijn geld niet of slechts gedeeltelijk terug te ontvangen, en dat alles zonder dat eenig geldelijk voordeel daartegenover stond. Vandaar dat b. v. POTHIER onder de contrats de bienfaisance (onze contracten om niet) in de eerste plaats de schenking, in de tweede plaats le prêt de consomption noemt. [1]) Eene geldleening werd derhalve afgescheiden van andere schulden en aan inbreng onderworpen.

Ad 2um. Boven hebben we gezegd dat volgens de coutumes d'égalité parfaite en volgens de coutumes d'égalité simple, waaronder die van Parijs en Orleans, inbreng eene wettelijke verplichting was, waarvan zelfs de wil des erflaters geen vrijstelling verleenen kon.

Bij deze strengheid van recht bestond, als begrijpelijk

[1]) Traité général des contrats de bienfaisance.

is, de vrees voor ontduiking. Indien een vader een zijner kinderen wenschte te bevoordeelen moest hij een zijdelingsch middel aanwenden; wat was daartoe eenvoudiger dan eene geldleening aan te gaan, die per se renteloos moest zijn, op voor den schuldenaar voordeelige voorwaarden b. v. dat de som eerst na een zeer groot tijdsverloop teruggegeven behoorde te worden? Zoo kon een vader gemakkelijk ongelijkheid tusschen zijne kinderen scheppen, waar de wet verlangde dat gelijkheid zou bestaan. Als doeltreffend middel hiertegen wendde de Jurisprudentie eene gelijkstelling aan van een prêt en een don.

Ad 3um. De algemeene hypotheek tot zekerheid van elke bij authentieke acte geconstateerde verbintenis en de daaruit voortvloeiende bevoorrechte positie van schuldeischers.

Stel: de zoon heeft eene schuld aangegaan: als bewijs dient eene authentieke acte. Dan is met de authentieke acte tevens eene hypotheek ontstaan ten behoeve des schuldeischers op alle tegenwoordige en toekomstige onroerende goederen des schuldenaars; een persoonlijke schuldeischer had in den regel hypothecaire zekerheid [1]).

Heeft de vader nu evenzoo de inschuld ten laste zijns zoons bij authentiek stuk doen constateeren, dan vervalt natuurlijk deze reden; dan hangt het recht van elken hypothecairen schuldeischer af van den rang, dien hij inneemt. Maar is zulks niet geschied, dan is voorzeker de positie der mede-erfgenamen-schuldeischers verre van gunstig te noemen, loopen zij groot gevaar dat de schuld van hunnen mede-erfgenaam-schuldenaar niet of slechts ten deele voldaan wordt. Vooral wordt dit duidelijk, indien men bedenkt dat in de vorige eeuwen de onroerende

---

[1]) Zie LEBRUN, Succ. Livre III, ch. VI, sect. 2 n°s 2 et 3.

goederen meestal het grootste deel van een vermogen vormden.

Deze drie redenen verklaren de gelijkstelling, maar rechtvaardigen haar niet uit een juridisch oogpunt. De aard eener rechtshandeling toch wordt bepaald op het oogenblik, dat zij plaats heeft. Is eene overeenkomst eene schenking, zoo blijft zij dit, is zij eene verbruikleening, zoo kan haar karakter niet veranderen.

En wat zien we hier? Indien de zoon zijnen vader de som terugbetaalt tijdens het leven van dezen, zoo is de handeling eene geldleening; indien daarentegen de som bij den dood des vaders nog verschuldigd is en de zoon de nalatenschap aanvaardt, dan wordt de geldleening in eene schenking omgezet en de erfgenaam-schuldenaar erfgenaam-begiftigde. Hiertegenover kan men stellen dat de Fransch-rechtelijke grond voor inbreng was: avancement de succession; het komt er op aan of iets genoten is, zoo ja, dan moet het ook ingebracht. Men vraagt dan niet: onder welken specialen titel is het genoten, maar is het als voorschot genoten? Wanneer men dit in aanmerking neemt, dan laat zich de practische gelijkstelling verdedigen. — Dit over den inbreng in de nederdalende linie.

Eene nieuwe vergelijking van art. 304 der Coutume de Paris met art. 829 C. civ. vertoont ons een tweede verschil tusschen het oud- en het nieuw-Fransche recht; terwijl toch het eerste slechts den inbreng kent door descendenten, spreekt het laatste van *chaque cohéritier* fait rapport à la masse, i. e. iedere erfgenaam, door de wet tot de erfenis geroepen, brengt in, dus iedere bloedverwant, hij zij descendent, adscendent of collateraal.

Dat alle héritiers op ééne lijn worden gesteld is voorzeker moeilijk te rijmen met den gepraesumeerden wil des erflaters, waarop de verplichting tot inbreng zou

steunen; dat b. v. eene schenking aan een neef in den vierden graad gedaan door dezen ten behoeve van eenen neef in den twaalfden graad moet worden ingebracht, kan de wetgever uitdrukkelijk bevelen of kan de erflater bij testamentaire beschikking gebieden, maar moet men niet willen verdedigen met een beroep op den niet uitgesproken wil van den erflater, die in alle gevallen de meest mogelijke gelijkheid zou wenschen [1]).

Hoe dit zij, we kunnen aannemen dat in het oud-Fransche recht, «dans le droit commun de la France». althans, adscendenten en collateralen geen schenkingen inbrachten [2]). Maar wel schulden?

Wat leert het costumiere recht? Het kon natuurlijk voorkomen dat een der erfgenamen, tot welke linie ook behoorende en in welken graad ook den erflater bestaande, aan dezen geld schuldig was; dan konden zijne mede-erfgenamen de voldoening daarvan vergemakkelijken door zelf een gelijk bedrag vooruit te nemen (par prélèvement.) Groot was het verschil tusschen dezen prélèvement tot betaling van schulden en dien tot inbreng van schenkingen: de eerste was eene wijze van inbetalingneming, had plaats, waar de schuld opvorderbaar was en kon niet ten nadeele van andere schuldeischers van den erfgenaam-schuldenaar geschieden; de tweede was eene wijze van inbreng. [3])

Een bevoegd schrijver, Lebrun, zegt het anders; hij wil den prélèvement wegens schulden, evenals inbreng van schenkingen, doen plaats hebben, zelfs ten nadeele van andere schuldeischers.

Hij zegt het volgende: «Hoewel het vaststaat, dat in de

[1]) Zie Meijnial: Thèse de Doctorat p. 145.

[2]) Zie boven bl. 26 en den daar aangehaalden grond, door Lebrun gegeven.

[3]) Deschamps p. 56 en volg.

coutume de Paris, geen inbreng in de zijlinie plaats heeft, heeft men beweerd dat men aan den erfgenaam uit die linie op zijn erfdeel kon toerekenen zijne schuld aan de nalatenschap, ten nadeele van zijne schuldeischers, wier inschuld anterieur was aan die van den overledene; dit punt heeft een grooten strijd uitgelokt. Zeker is het, dat er confusie plaats heeft in den persoon, die de qualiteiten van erfgenaam en schuldenaar in zich vereenigt, voor zoodanig gedeelte als waarvoor hij erfgenaam is; maar de moeilijkheid bestaat ten opzichte van de rest der schuld, te weten of men deze op zijn erfdeel moet korten ten bate der nalatenschap, of wel dat erfdeel zonder korting moet onderwerpen aan de hypotheken zijner andere schuldeischers, die hem geld geleend hebben eerder dan de overledene, zoodat zij in rang vóór de erfgenamen-schuldeischers optreden [1]).»

Op zijne argumentatie, voor en tegen, hoop ik later terug te komen. Genoeg zij de vermelding, dat hij de quaestie ten voordeele der erfgenamen beslist en wel door toekenning van een prélèvement privilégié als een eenvoudig en kort middel tot bereiking van een resultaat, dat anders door middel van de onderlinge garantie met privilegie van den deelgenoot toch bereikt zou worden.

Ziehier zijne woorden:

«Ce qui détermine dans cette question, c'est que les lots étant garants les uns des autres, il est certain que la part du cohéritier débiteur serait responsable de son insolvabilité; en sorte que si cette imputation ne se faisait pas d'abord et si les cohéritiers du débiteur ne pouvaient pas venir en ordre sur la part afférente du débiteur, ils auraient leur recours sur cette même part.

---

[1]) t. a. p. III, 6, 2e Sect n°. 7.

Tellement que, pour éviter le circuit des actions, et celeritate conjungendarum actionum, il est nécessaire de faire l'imputation sur la même part. Et il est inutile de dire que ce recours de garantie des lots, n'étant qu'une action subsidiaire, les créanciers antérieurs empêcheraient qu'elle n'eût effet au préjudice de leurs hypothèques. Car cette garantie s'exerce avec privilège.»

Aldus LEBRUN. Door twee schrijvers over het costumiere recht wordt zijne theorie overgenomen en aanvaard, en wel door BOURJON [1]), die reeds volgens de meening zijner tijdgenooten weinig meer gedaan heeft dan compileeren, zoodat aan diens bewering niet veel waarde is te hechten, en door DENISART [2]) verbo Rapport n°. 79; na onder het vorige nummer gezegd te hebben dat in de zijlinie geen inbreng plaats heeft, althans niet volgens de wet, gaat hij voort onder n°. 79· «D'ailleurs, lorsqu'un héritier collatéral se trouve en même-temps débiteur de la succession, il se fait une opération qui ressemble beaucoup au rapport; car on oblige cet héritier de précompter sur sa part la dette entière.

Ainsi, si un homme laisse une maison valant 20000 livres à deux héritiers, dont un lui doit 10000 livres, les créanciers de l'héritier débiteur prétendront inutilement qu'il ne doit y avoir de confusion que pour la moitié de 10000 livres; et que sur la moitié de la maison qui lui revient, ils doivent être préférés, comme ayant une hypothèque antérieure à celle qu' avait le défunt. Le cohéritier sera bien fondé à répondre, que les lots étant garans les uns des autres, il a, à raison de cette garantie sur les biens de la succession, une hypothèque préférable

---

[1]) Droit commun, t. I. p. 856.

[2]) Décisions nouvelles et notions relatives à la Jurisprudence actuelle IV.

aux droits des créanciers de son cohéritier, et que ces créanciers ne peuvent avoir plus de droit que leur débiteur: or, si le débiteur ne peut jouir de sa part qu' à la charge de faire jouir son cohéritier de la sienne, il est bien plus court d'imputer à cet héritier les 10000 livres qu'il doit à la succession sur la part qu'il y a, et de lui donner pour supplément, 5000 livres ou le quart de la maison.»

Alle andere oud-Fransche schrijvers zeggen, dat er in de zijlinie *geen inbreng*, ook niet van schulden plaats heeft en vermelden niets, dat er op gelijkt [1]. Ik acht het niet noodig hen hier te citeeren, maar bepaal mij tot Pothier. Hij zegt, de quaestie van inbreng in de zijlinie behandelende, *niets* over *inbreng* van *schulden*.

Verder [2] onderscheidt hij de objets de l'action de partage, als volgt:

de inbrengsten, welke de erfgenamen te doen hebben;

de persoonlijke verplichtingen tusschen de erfgenamen onderling (prestations personnelles), waartoe hij in de tweede plaats rekent: de schuld van een der erfgenamen aan den overledene of aan de nalatenschap; een deel daarvan gaat door confusio te niet, de rest moet hij aan zijne mede-erfgenamen betalen, die het recht hebben, door middel van eene vordering tot boedelscheiding, ieder voor zijn erfdeel, de betaling te vragen, — enz.

Pothier onderscheidt deze verplichting derhalve uitdrukkelijk van den inbreng; »hij spreekt van payer ce qu'un des héritiers devait» d. i. hetzelfde wat ons B. W. noemt «voldoen aan de mede-erfgenamen wat ieder schuldig is» (art. 1132 al. 1).

---

1) Zie Deschamps p. 70 en v.

2) Succ. chap. IV, art. I § III.

Wel vinden we bij denzelfden auteur in § IV, art. V, handelende over «l'hypothèque privilegiée pour les obligations résultantes du partage» dat de goederen (nat. de onroerende) toegedeeld aan eenen erfgenaam met eene geprivilegieerde hypotheek bezwaard zijn wegens alle uit de scheiding voortspruitende obligaties en wel o. a. wegens de onderlinge vrijwaring, de inbrengsten, en alle prestations personnelles.

De vraag is echter: welk recht verleende die geprivilegieerde hypotheek?

Zij verleende een zakelijk recht op de onroerende goederen, toegedeeld aan elken erfgenaam, tot zekerheid van de ten laste van dezen en ten behoeve der andere erfgenamen bestaande verplichtingen; zij was geprivilegieerd als voorrang hebbende boven de hypotheken, welke schuldeischers van den erfgenaam mochten doen gelden.

Nu kan men vooreerst opmerken dat deze voorrang alleen gold de onroerende goederen, terwijl volgens de bewering van LEBRUN het privilegie zich over alle aan den erfgenaam-schuldenaar toegedeelde goederen uitstrekte. Maar bovendien, ook indien men aanneemt dat aan den erfgenaam-schuldenaar uitsluitend onroerende goederen worden toegedeeld, waarvan de waarde althans niet minder is dan het bedrag der schuldvordering, dan kan men nog niet met recht beweren dat garantie en privilegie, zuiver toegepast, tot hetzelfde resultaat leiden als inbreng.

Stel: er zijn drie erfgenamen A, B en C. A, die failliet is, heeft van zijnen vader *f* 150 geleend. In de schuldvordering ten laste van A zijn A, B, C ieder voor $^1/_3$ gerechtigd, d. w. z. het aandeel van A gaat confusione te niet; B en C kunnen ieder *f* 50 van A vorderen. A is echter insolvent; het aandeel van B moet door A voor $^1/_3$ of *f* 16 $^2/_3$ gegarandeerd worden, waarvoor tevens privi-

legie op de onroerende goederen; evenzoo dat van C. B en C kunnen derhalve *f* 33 ⅓ bij preferentie ontvangen, voor de rest of *f* 66 ⅔ zijn zij concurrente crediteuren. Neemt men inbreng van de schuld aan, zoo ontvangen B en C ieder *f* 50 of 100 %.

De grond, dien LEBRUN voor den inbreng van *alle* schulden in alle liniën geeft, vervalt, aangezien de bewerking met inbreng niet eenvoudig eene verkorting blijkt te zijn, en daarmede zijne verklaring van de verplichting van zijmagen tot inbreng; vanwaar wordt die toch in den C. civ. hun opgelegd?

Talrijk in aantal en verscheidenheid zijn de interpretatiën, hiervan gegeven.

MEYNIAL [1]) meent dat de theorie van LEBRUN, hoewel onjuist, in den Code gevolgd is; hij erkent tweeërlei inbreng: de eene, de oude rapport de prêt in de nederdalende linie, zou slechts toepasselijk zijn op de contracten van verbruikleening, welke in het belang van den geldopnemer zijn gesloten;

de andere, werkelijke rapport de dettes, zou op alle schulden toepasselijk zijn en in alle liniën voorkomen.

De grond van de eerste zou zijn: avancement d'hoirie; van de tweede: gelijkheid tusschen de erfgenamen.

LABBÉ [2]) daarentegen ziet in art. 829 C. civ. de uitbreiding van inbreng van schenkingen en geleende geldsommen in de rechte nederdalende linie tot andere liniën; de grond van allen inbreng is: alles wat uit het vermogen des erflaters treedt, wordt gegeven als voorschot op de erfenis en deze grond geldt niet alleen voor descendenten, maar ook voor andere erfgenamen.

---

[1]) p. 144 en volg.

[2]) Revue pratique, 1859, t. VII p. 475 en volg.

Uit het voorgaande blijkt dat LEBRUN en twee andere Oud-Fransche Juristen den inbreng van alle schulden in alle liniën met kracht verdedigd hebben. Nu nog de vraag of de Jurisprudentie onder het oude recht een anderen inbreng van schulden heeft aangenomen dan dien van prêts in de rechte nederdalende linie?

Het aantal rechterlijke beslissingen, dat men in deze citeeren kan, is uiterst gering. LEBRUN haalt een arrest aan van 1625, maar verzuimt er den inhoud van te vermelden. [1])

Een ander arrest vindt men in de verzameling van LOUËT [2]) betreffende de verdeeling eener gecontinueerde gemeenschap: JEANNE CHAPPET, gehuwd met NAZARE CHAUCHEFOIN, sterft; de gemeenschap wordt gecontinueerd tusschen haren man en hunne kinderen. Gedurende de voortzetting leent CHAUCHEFOIN aan den man van eene zijner dochters 1400 frs. Daarop wordt de gemeenschap gescheiden. CHAUCHEFOIN wil bij de verdeeling de schuld verhalen op het aandeel zijner dochter en, naar de mededeeling luidt, werd dit verhaal bekrachtigd eerst door «Messieurs des Requêtes du Palais,» vervolgens bij sententie van het Parlement d.d. 1 Maart 1619.

Men pleegt dit arrest te citeeren als bewijs voor de stelling dat een verhaal met privilegie bestond ten voordeele van de deelgenooten in elke gemeenschap. Aan den echtgenoot van een der deelgenooten in eene gecontinueerde huwelijksgemeenschap is geld geleend; de deelgenoot wordt tot den inbreng verplicht. Evenzoo zal een collateraal bij de verdeeling eener erfenis de schuld te zijnen laste in zijn deel gebracht zien.

---

[1]) t. a. p III. 6 Sect. 2 n. 7.
[2]) LOUËT-BRODEAU, lettre R XIII p. 492.

Lebrun beroept zich niet op het arrest, maar zegt er van «nécessairement mal rapporté.» Ofschoon Meynial er van zegt dat het op geen enkelen juridischen basis steunt, omdat het privilegie van den deelgenoot in dien tijd nauwelijks erkend was, ziet hij er toch in de strekking tot inbreng van schulden in het algemeen.

We kunnen deze § besluiten met te constateeren dat aan het einde der 18e eeuw in de rechte nederdalende linie inbreng van giften plaats had en evenzoo van geleende geldsommen, omdat deze aan giften gelijk werden gesteld; dat in andere liniën *geen inbreng*, noch van schenkingen, noch van schulden bestond, *wel* zekere verplichte verrekening van schulden tusschen alle erfgenamen.

§ 3*b*. *De Code Civil.*

De wetgever van den C. civ. heeft zich geheel geplaatst op het standpunt van het Germaansche recht, dat het erfrecht aan de familiebetrekking vastknoopt, niet gelijk het Romeinsche recht aan den wil des erflaters. Dit blijkt o. a. uit de volgorde van behandeling: eerst wordt des Successions, daarna des Dispositions testamentaires gehandeld; verder uit het streng vasthouden aan den regel «institution d'héritier n'a lieu,» d. i. de wil des gestorvenen kan niemand tot erfgenaam maken; erfgenamen zijn de bloedverwanten; ook uit de definitie van een testament als un acte par lequel le testateur dispose de tout ou partie de ses biens (art. 895) d. w. z. de testateur kan over zijne goederen de beschikkingen maken, die hem goeddunken, behoudens de bepalingen over het onbeschikbare gedeelte, maar een erfgenaam benoemen kan hij niet; dit doet voor hem de wetgever op grond der familiebetrekking.

Dit neemt niet weg dat het recht van beschikken zeer uitgestrekt is, dat zelfs een légataire universel kan worden benoemd, wiens macht vrij wel met die van een algeheelen erfgenaam overeenkomt, behoudens de saisine (art. 1004 en 1006).

Al moet de beschouwing dat de erfopvolging zou steunen, deels op den uitgesproken, deels op den vermoeden wil des erflaters, verworpen worden, zoo wordt toch, ook in het Fransche recht aan den privaten wil groote macht verleend. Immers vloeien de dispositions testamentaires geheel en uitsluitend uit dien wil voort.

Waar het erfrecht zelf in het algemeen door den familieband in het leven is geroepen, daar komt het mij voor dat men ook in den inbreng eene instelling moet zien, die haren grond vindt in de familiebetrekking, bestaande tusschen dengene, die moet inbrengen en dengene, ten wiens behoeve ingebracht wordt, althans voor zooverre descendenten aangaat.

Het denkbeeld dat er gelijkheid van recht en van aandeel tusschen kinderen moet bestaan, een gelijkheid, die door sommigen als de wil des vaders, door anderen als die des wetgevers wordt beschouwd [1], spruit hier voort uit het andere denkbeeld, dat de kinderen een soort medeeigendom hebben aan de goederen der ouders en dat alles wat tijdens het leven der ouders uit het gemeenschappelijk vermogen in dat van een kind overgaat, als avancement d'hoirie of voorschot op het erfdeel beschouwd moet worden.

Men kan zelfs verder gaan en ook de volgens den Code bestaande verplichting van andere héritiers tot inbreng als eene consequentie van de op het familierecht steunende erfopvolging aanmerken.

---

[1]) Verg. LAURENT X p. 595 en v.

Zeer vreemd is het dat, terwijl de Code aan den eenen kant de bevoegdheid verleent van inbreng vrij te stellen, aan den anderen kant ook legaten aan inbreng worden onderworpen, welke juist doen vermoeden dat de erflater den eenen erfgenaam boven den anderen heeft willen bevoordeelen; voor schenkingen geldt deze opmerking niet, aangezien hierbij de bedoeling kan zijn: het verschaffen van een tijdelijk genot.

Met LAURENT moet men den inbreng van legaten historisch verklaren; hij is een overblijfsel van het boven aangehaalde volgens vele coutumes bestaande beginsel der incompatibilité d'héritier et de légataire, een beginsel dat in het nieuwe recht niet meer op zijn plaats is. Men kan echter in den voorgeschreven inbreng van legaten het bewijs zien, dat het Fransche recht slechts schoorvoetend het recht van beschikking des erflaters erkent; wat toch is die inbreng anders dan eene bepaalde ontkenning van dat recht?

Art. 829 onderwerpt behalve schenkingen en legaten ook schulden aan inbreng. Het is de vraag of we hier met eigenlijken inbreng of wel met eene wijze van verrekening te doen hebben, eene vraag, die door de Fransche juristen zeer verschillend beantwoord wordt.

Het zou mij natuurlijk te ver voeren, indien ik bij elken schrijver afzonderlijk stilstond; het onderwerp toch wordt door velen zeer uitvoerig behandeld.

Het komt mij voor eene korte behandeling wenschelijk voor de meeningen der schrijvers in de volgende categorieën te splitsen:

A. Alle schulden, welke ook de oorzaak van hun ontstaan zij, zijn aan inbreng onderworpen.

B. Sommige schulden worden ingebracht als waren zij schenkingen; andere worden ingebracht als schulden.

C. De inbreng betreft alleen die schulden, welke uit contract ontstaan zijn, en strekt tot voldoening der contraprestatie.

D. De Code verstaat onder rapport des dettes eene vereenvoudigde wijze van vereffening van schulden tusschen erfgenamen.

A. De meening dat alle schulden ten laste van een erfgenaam en ten bate van de te verdeelen massa moeten ingebracht worden, wordt verdedigd door AUBRY en RAU [1]); zij brengen daaronder schulden aan den erflater, ontstaan uit die oorzaken, welke niet tot de directe of indirecte schenkingen behooren, en evenzoo schulden na het openvallen der nalatenschap ontstaan wegens het genieten van vruchten, de toeeigening van tot de massa behoorende zaken enz.

Hoewel zij dezen inbreng onderscheiden van den «rapport proprement dit», zoo passen zij toch de meeste regelen betreffende rechten en verplichtingen van tot inbreng gerechtigden en inbrengplichtigen, welke voor den eigenlijken inbreng zijn vastgesteld, ook op dezen oneigenlijken inbreng toe.

Deze geschiedt door de mede-erfgenamen door middel van een prélèvement, waartoe zij boven de andere schuldeischers van den erfgenaam-schuldenaar bij preferentie gerechtigd zijn.

Na AUBRY en RAU is dezelfde meening voorgestaan door prof. JOS. KOHLER. [2])

---

[1]) Dr. civil français VI § 627.

[2]) Zie zijne verhandeling über den Rapport des dettes, voorkomende in Zeitschrift für französisches Civilrecht, Bd 18 Heft 2, bl. 314 en v.

Hij zegt o. a.: de inbreng van schulden vindt plaats met betrekking tot alle schulden, niet slechts de rentelooze maar ook de rentegevende; in het bizonder ook met schulden, welke uit eene obligatio ex delicto of quasi ex contractu voortspruiten.

Volg. K is de zin van art. 829 C. civ. deze: wie aan de nalatenschap iets schuldig is, moet niet een geheel erfdeel bekomen en enkel tot betaling der schuld aan de mede-erfgenamen verplicht zijn, maar hij moet aanstonds zijne schuld in zijn erfdeel gebracht zien; met de schuld vermindert ook het erfdeel. Terwijl AUBRY en RAU van een droit de préférence spreken, toekomende aan de mede-erfgenamen tegenover de schuldeischers van den erfgenaam-schuldenaar zegt K.: «Von Privileg ist keine Rede; die Miterben handeln durchaus nicht als Gläubiger, welche Zahlung verlangen, sondern als Teilungsgenossen, welche ihrem Genossen denjenigen Teil zukommen lassen wollen, der ihm nach dem Teilungsrechte gebührt.

B. Zeer uitvoerig wordt over Rapport des dettes gehandeld door DEMOLOMBE [1]); hoe voortreffelijk zijne verhandeling ook in het algemeen zijn moge, in deze is zijne uiteenzetting bepaald onduidelijk, misschien door te groote breedvoerigheid. [2])

Men moet de schulden volg. D. aldus splitsen: [3])

I. Schulden van een erfgenaam aan den overledene, vóór het openvallen der nalatenschap.

---

1) Cours de Code Nap. Fransche ed.: XVI n°. 363—405 en n°. 452—475. Brusselsche ed.: VIII p. 374 en v. en p. 410 en v.

2) Als bewijs zij vermeld dat, terwijl LAURENT hem citeert onder hen, die den termijn voor betaling door den dood laten vervallen en daarbij verwijst naar p. 574 n°. 461 (Zie LAURENT p. 708), DESCHAMPS mededeelt dat DEMOLOMBE de opvorderbaarheid der schuld als vereischte voor inbreng stelt, daarbij wijzende op p. 474 n°. 311. (Zie DESCHAMPS p. 134).

3) N°. 467.

II. Schulden van een erfgenaam aan de nalatenschap, na dat openvallen ontstaan.

I. 1°. Zij kunnen als oorzaak hebben een prêt gratuit of eenig ander door den erflater belangeloos gegeven voorschot.

Men heeft nu in schijn een contract onder bezwarenden titel, in werkelijkheid eene, zij het ook indirecte, liberaliteit. Hij, die zulks beweert, moet dit bewijzen, welk bewijs niet voortvloeit enkel uit het feit dat er geen interessen bedongen zijn. Is het bewijs geleverd, dan heeft men met eene indirecte schenking te doen, welke de Code aan inbreng onderwerpt en daarop de bepalingen omtrent inbreng van schenkingen toepasselijk verklaart. (art. 843) Zij worden door het openvallen der nalatenschap opeischbaar en brengen van den dag van het overlijden af interessen voort.

Aldus D. Waarom, vraag ik nu, teruggedeinsd voor het gevolg dat indien de schuld meer bedraagt dan het erfdeel, dat meerdere niet wordt ingebracht, noch op andere wijze voldaan?

En dat hij, die verwerpt, niets inbrengt? (art. 845).

Heeft men toch bewezen dat een schenking, zij ze ook eene indirecte, is aangegaan, dan kan dit bewijs later niet te niet gedaan worden, ergo blijft het contract dan ook schenking, vervalt het karakter van geldleening.

2°. De schulden kunnen ontstaan zijn uit een te goeder trouw aangegaan contract onder bezwarenden titel b. v. eene geldleening met interessen.

Voor deze geldt le rapport des sommes dont l'héritier est débiteur van art. 829. Men moet aannemen dat de overledene in het belang der erfgenamen gewild heeft dat de schuld in verrekening gebracht worde met het erfdeel.

Voor deze maakt D. onderscheid of de schulden bij den dood opeischbaar zijn of niet. Zijn zij opeischbaar, dan zijn zij ook aan inbreng onderworpen, zelfs ten nadeele van persoonlijke crediteuren van den erfgenaam-schuldenaar.

Zijn zij niet opeischbaar, dan meent de schrijver dat zij niet behoeven ingebracht en dat de bepalingen omtrent inbreng er niet voor gelden.

Hij verleent echter den mede-erfgenamen de bevoegdheid zekerheid te vragen. Waaruit hij deze bevoegdheid put, begrijp ik niet. Art. 1180 C. civ. [1]), waarop D. zich beroept, dat bij voorwaardelijke verbintenissen geldt, beoogt toch zeker niet het recht te verleenen aan den schuldeischer de verplichting des schuldenaars willekeurig te verzwaren [2])?

3°. De schuld kan oorspr. bestaan hebben tusschen A. en B., nu tusschen C. en B. B. v.

A. schuldeischer is gestorven, C. is in diens plaats getreden; B. is schuldenaar. Moet de schuld bij C's dood ingebracht?

D. maakt hier dezelfde onderscheiding als voor de sub 2 genoemde schulden.

4°. De schuld kan uit een quasi-contract, delict of quasi-delict ontstaan zijn.

D. onderwerpt ze onvoorwaardelijk aan inbreng, omdat art. 829 alhier van toepassing is. Hij meent dat niet als eenig motief voor inbreng gelden moet: eene bevoordeeling van den erfgenaam door den overledene, maar dat billijkheid en logica in deze de verrekening eischen.

II. Nadat de nalatenschap opengevallen is, kunnen door

---

[1]) Dit art. luidt: le créancier peut, avant que la condition soit accomplie, exercer tous les actes conservatoires de son droit, d. i. art. 1298 B. W.

[2]) Evenzoo Laurent X n°. 641.

verschillende redenen rechten en verplichtingen tusschen de erfgenamen onderling ontstaan, b. v. een geniet alle vruchten, een ontvangt de renten, welke aan de nalatenschap verschuldigd zijn; men noemt ze prestations personnelles.

De vraag is: moet dergelijke prestatie bij de scheiding verrekend worden?

D. antwoordt bevestigend; hij past er art. 829 op toe: degene, die de vruchten, natuurlijke of burgerlijke, geïnd en behouden heeft, is de waarde aan den boedel verschuldigd en moet deze bij de scheiding in de massa brengen of wel in mindering op zijn aandeel gebracht zien.

Volgens MEYNIAL is art. 829 C. civ. algemeen en toepasselijk op alle schulden bestaande op den dag van het openvallen der nalatenschap, maar erkent het twee soorten van schuldeninbreng: de eene, de oude inbreng van geleend geld onder descendenten, heeft plaats bij de successio ab intestato in alle liniën; hij geldt voor schulden, die voortspruiten uit een contract, dat eene bevoordeeling van den schuldenaar in zich bevat en is aan de bepalingen omtrent inbreng van schenkingen onderworpen;

de andere is de inbreng van werkelijke schulden, aangegaan zonder bepaalde bevoordeeling van den erfgenaam-schuldenaar; zij heeft bij elke erfopvolging plaats en overeenkomstig de woorden van art. 829 C. civ. onverschillig of de schuld opvorderbaar is of niet. Brengt de inbreng hiervan voor den schuldenaar nadeel met zich, dan moet hij schadeloos gesteld worden. [1])

C. LABBÉ meent dat art. 829 C. civ. eene uitbreiding is van den rapport de prêt in de rechte nederdalende linie uit

[1]) Zie p. 144 en v.

het oud-Fransche recht; dat als grond van allen inbreng beschouwd moet worden: avancement d'hoirie, zoowel van giften als van schulden. Hij beperkt dan den inbreng van schulden tot diegene, waarbij men van avancement d'hoirie kan spreken d. w. z. tot schulden, voortspruitende uit een contract tusschen erflater en erfgenaam, krachtens hetwelk eene zaak uit het vermogen van den een in dat van den ander is overgegaan, met de stilzwijgende voorwaarde dat de contraprestatie met het erfdeel zal verrekend worden. C'est moins ce qui est dû que ce qui a été reçu par un héritier qui doit être rapporté. [1])

Terwijl LABBÉ derhalve niet uitsluitend *geleende gelden* aan inbreng onderwerpt, vinden we dit wel bij DURANTON [2]), een der oudere commentaarschrijvers van den code.

DURANTON meent dat schulden aan den erflater in 't algemeen met de bepalingen over inbreng niets te maken hebben; art. 829 maakt er melding van «pour le règlement des droits entre les héritiers et pour terminer plus facilement la liquidation de ce qui leur vient du défunt.»

De schuldenaar-erfgenaam moet zijne schuld betalen, hetzij hij aanvaardt of verwerpt, hetzij hij zuiver of beneficiair aanvaardt. Is de schuld niet opeischbaar, dan blijft de betaling opgeschort.

Eene uitzondering hierop maakt le prêt; met LEBRUN en POTHIER acht D. den erfgenaam, die geld geleend heeft van den erflater, verplicht, het geleende bij den dood in te brengen, ook al is de tijdsbepaling nog niet aangebroken, omdat nu met de geldleening een avancement d'hoirie bedoeld is.

D. Er zijn ook schrijvers, die den inbreng van schulden

---

1) t. a. p. n°. 28 en 29.

2) Droit français VII p. 451 en v. (n°. 312).

geheel verwerpende, in art. 829 niet anders dan eene gemakkelijke wijze van vereffening zien. Allereerst MARCADÉ [1]). Deze wijst op het verschil tusschen rapport de donations en payement de dettes; waar art. 829 den term rapport voor beide bezigt, is de zin zeer ruim: elke prestatie door den erfgenaam aan de massa is er aan onderworpen. Geen der regelen, betreffende den eigenlijken inbreng, passe men op de betaling eener schuld toe.

Hij bestrijdt nu DURANTON, waar deze beweert dat elke geleende geldsom door den erfgenaam in de nalatenschap moet ingebracht worden, hoewel de termijn van teruggave niet verstreken is.

Men bedenke, dat de regel van LEBRUN: «Le prêt est reputé de plein droit une donation faite en avancement d'hoirie contre le fils qui se porte héritier», door POTHIER als eene «exception rigoureuse» beschouwd werd, anders zou hij niet geschreven hebben «on a poussé si loin l'obligation que....»; dat dergelijke strenge uitzondering door geen text gewettigd wordt;

dat waar de inbreng zelf tot meerderen is uitgebreid, de toepassing minder streng moet zijn;

dat art. 918 C. civ. bewijst dat LEBRUN's regel niet is aangenomen.

«La doctrine de Duranton est donc une erreur.»

De voornaamste verdedigers dezer meening zijn LAURENT [2]) en op diens voetspoor DESCHAMPS in zijn bovengenoemd werk.

LAURENT begint met er op te wijzen, dat er hoegenaamd geen overeenkomst is tusschen betaling van schulden en inbreng van schenkingen, hetgeen hieruit blijkt, dat zelfs

---

[1]) MARCADÉ: droit civil III, art. 829, p. 214.

[2]) Droit civil X. nº. 635 en v.

indien er geen inbreng is, toch de schulden door den erfgenaam betaald moeten worden.

Waarom dan de gelijkstelling van beide in art. 829?

Dit artikel bevat een traditioneel beginsel; om het te rechtvaardigen zeide men in het oude recht, dat de vader, die aan zijn zoon geld leent en van hem geen terugbetaling van het verschuldigde eischt, vermoed wordt te geven par anticipation de succession.

Deze reden is niet deugdelijk. Indien de leening eene avancement d'hoirie is, moet men haar eene indirecte schenking noemen en derhalve de regelen betreffende inbreng van schenkingen toepassen. Men past ze echter niet toe; den erfgenaam-schuldenaar, die verwerpt, laat men toch de schuld betalen, terwijl de erfgenaam-begiftigde, die verwerpt, de gift behoudt.

De geldleening vestigt alzoo eene schuld en wederom is de vraag: waarom de gelijkstelling?

Wat den erfgenamen onderling aangaat, laat zij zich verklaren. Het geldt verdeeling eener nalatenschap; in de te verdeelen massa zijn de schuldvorderingen begrepen, ook die ten laste van de erfgenamen. De erfgenaam-schuldenaar is derhalve houder eener zaak, die tot de massa behoort; is het nu niet natuurlijk op het deel, dat hem in de activa toekomt, te korten, wat hij aan de nalatenschap schuldig is? Of, wat hetzelfde resultaat bewerkt, aan de mede-erfgenamen eene gelijke waarde vooruit te geven?

Kunnen de mede-erfgenamen die imputatie toepassen zelfs tegenover de andere schuldeischers van den erfgenaam-schuldenaar?

In het oude recht antwoordde men bevestigend; LAURENT kan zulks voor het nieuwe niet aannemen. Artt. 829 en 830 C. civ. betreffen de onderlinge verhouding der mede-

erfgenamen, de vaststelling der massa en de verdeeling. Kan men nu regelen, welke zijn vastgesteld in het belang der deelgenooten, uitbreiden tot schuldeischers? Neen, de erfgenamen kunnen geen andere rechten hebben dan hun erflater; de overledene, schuldeischer van den erfgenaam, stond op ééne lijn met diens andere schuldeischers, omdat de onderstelling natuurlijk is, dat hij gewoon concurrent schuldeischer was.

Met beroep op welk beginsel zouden de erfgenamen preferentie kunnen voorwenden? Deze zou voortspruiten uit privilegie, maar er zijn geen privilegies buiten de wettelijke.

Men beweert dat deze preferentie voortspruit uit algemeene rechtsbeginselen; de erfgenamen, zegt men, hebben een recht van mede-eigendom op de inschuld, die deel uitmaakt van de te verdeelen massa; volgens dit recht moeten zij voorgaan aan persoonlijke schuldeischers.

L. meent hiertegenover dat de erfgenamen een dubbel recht hebben; zij zijn mede-eigenaars en hebben, als zoodanig, recht op de verdeeling der gemeene goederen; zij zijn ook schuldeischers en staan als zoodanig gelijk met de andere schuldeischers. Zij kunnen tegenover dezen hun recht van mede-eigendom niet stellen, omdat de mede-eigendom niet in quaestie is.

Dit wat betreft schulden aan den overledene; hooren we ook L.'s oordeel over schulden, ontstaan na het openvallen der nalatenschap, alzoo direct uit de onverdeeldheid. Een erfgenaam, om dit voorbeeld te nemen, int de vruchten der nalatenschap; dat het voordeel, daaruit ontstaan, bij de scheiding in verrekening komt, kan niet twijfelachtig zijn. De mede-erfgenamen hebben daarop recht wegens den toestand der onverdeeldheid, welke moet opgeheven. De vraag is, of zij uit dezen hoofde preferentie hebben boven andere schuldeischers?

Zij, die preferentie beweren, moeten haar bewijzen.

Men roept den regel in: fructus augent hereditatem en leidt daaruit af, dat de mede-eigenaren op die vruchten een zakelijk recht hebben. Heeft één erfgenaam ze alleen genoten, dan hebben de mede-erfgenamen op al de goederen der nalatenschap een zakelijk recht tot verhaal van hun deel in de vruchten. Dit zakelijk recht is een recht van privilegie en wederom geldt: geen privilegie buiten de wet. L. kan zich daarom hiermede niet vereenigen.

Indien ik deze laatste quaestie eens afzonderlijk beschouw, dan moet ik voor het Fransche recht tot deze conclusie komen: indien de erfgenamen één hunner met de ontvangst der vruchten belasten, zoo is dit eene vrijwillige daad; dat die vruchten hun gezamenlijk toekomen, wie zal het ontkennen? Maar indien nu de erfgenaam-ontvanger ze verspilt, welke andere actie kunnen de mede-erfgenamen dan tegen hem hebben, dan eene persoonlijke? Zoolang de vruchten zelve bestaan, kunnen zij ieder hun deel opeischen, maar zijn zij te niet gegaan, dan moet de verbruiker hen schadeloos stellen; stel nu dat hij failliet gaat, dan moeten zij als concurrente crediteuren in het faillissement opkomen.

Maar vraagt men: is dit niet grovelijk onbillijk? Ik antwoord: meer in schijn dan in der daad; waarom hebben zij dien eenen de vruchten laten ontvangen? Waarom niet een vertrouwden derde er mede belast? Dat zij nu schade lijden, moeten zij zich zelven wijten. Bovendien, indien noch uitdrukkelijk, noch stilzwijgend last verstrekt is, dan zijn de renteplichtigen niet gedekt met de betaling aan den eenen, maar kunnen zij door elk der erfgenamen opnieuw aangesproken worden.

En nu ten slotte de voornamere quaestie van schulden aan den erflater. Nadat we de meeningen van zoovele

uitstekende juristen gehoord hebben, is de beslissing zeker niet gemakkelijk. Wagen we het er eene te geven, dan is het deze:

De bewering, dat schulden van erfgenamen aan den erflater gewone schulden zijn, die betaald moeten worden, zonder dat de erfgenamen-schuldeischers preferentie hebben (LAURENT), is niet tegen te spreken. Maar evenzeer is het een feit dat art. 829 C. civ. *schulden* en *giften* gelijkelijk aan *inbreng* onderwerpt. Aangezien nu de inbreng van *schulden* in 't algemeen een juridisch en logisch onding [1]) is, moeten we vragen: is de bedoeling nevens giften ook andere bevoordeelingen, uit het ouderlijk vermogen genoten, aan inbreng te onderwerpen? (LABBÉ). We moeten dan de woorden: «des sommes dont l'héritier est débiteur» lezen als: «que l'héritier a reçues.» Waar de wetgever den term *rapport* gebruikt, geef ik aan deze verklaring de voorkeur, boven die van LAURENT en DESCHAMPS [2]).

Geldt het eene dergelijke bevoordeeling (nat. moet het bewijs geleverd zijn) dan zullen de mede-erfgenamen den bevoordeelde kunnen dwingen het voordeel in zijn deel te nemen en dit recht zelfs tegenover derden kunnen inroepen. Dat dit niet alleen onder descendenten het geval is, is even vreemd als de rapport de dons tusschen alle héritiers. Bestaat er eene schuld van anderen aard ten laste van een erfgenaam, dan zal er wel een verrekening bij de scheiding, maar slechts tusschen de erfgenamen onderling, niet ten nadeele van derden, plaats hebben.

---

[1]) Ik zal dit later nader betoogen.

[2]) „Le droit de prélèvement recevra son application si la dette du successeur présente un tel caractère qu'on y puisse reconnaître une *sorte d'avance* sur la succession". (Labbé).

§ 3c. *Jurisprudentie.*

De Fransche rechtspraak is in deze zeer menigvuldig, zoowel wat het aantal uitspraken als wat hare verscheidenheid betreft.

Oorspronkelijk heeft zij zich bepaald tot de leer van POTHIER, die van de schulden alleen geleende gelden als avancement de succession aan inbreng onderwerpt. In 1843 is het hof van cassatie verder gegaan en heeft onderscheiden tusschen le prêt in het belang van den erfgenaam en le prêt in het belang van den erflater; in het eerste geval wel, in het tweede geval geen rapport [1]).

Bij arrest van den 17en April 1850 heeft het hof beslist dat de zoon niet verder gehouden is tot den inbreng van geleende sommen dan voor zooveel bij accoord is vastgesteld, wanneer de geldleening werkelijk een contract onder bezwarenden titel geweest is; maar dat hij tot den inbreng van de geheele geleende som verplicht is, niettegenstaande het accoord, indien het een contract om niet is geweest, omdat het nu niet betreft terugbetaling van geleend geld, maar inbreng eener gift [2]).

De analogie van giften en schulden bracht natuurlijk de werking van den inbreng tegenover derden mede. In 1869 heeft een vonnis die analogie verworpen en daarmede de werking tegenover derden. Het hof van Parijs verwierp deze leer en verklaarde het recht der medeerfgenamen als een droit de propriété [3]). Evenzoo het hof van cassatie bij arrest van den 8en Februari 1882 [4]).

---

[1]) Cass. 22 août 1843. Sir. 44, I, 186.
[2]) Sir. 50, I, 511.
[3]) Paris 28 Juin 1869—70, Sir. 70, I, 76.
[4]) Sir. 1882, 1, 224.

Ten slotte zij vermeld een arrest van dat hof d.d. 9 Februari 1887 [1]) waarbij werd beslist: 1°. que tous communistes et spécialement les copartageants du bénéficiaire d'une institution contractuelle peuvent invoquer le droit de prélèvement à raison d'une dette qui n'a point son origine dans l'indivision; 2°. que le droit à l'imputation ou au prélèvement peut être exercé par les copartageants créanciers malgré l'opposition et au détriment des autres créanciers du copartageant-débiteur.

Massigli licht dit toe en verzet zich tegen de theorie van het hof. Hij huldigt, hoewel niet uitdrukkelijk, de boven genoemde onderscheiding van Labbé.

§ 4a. *Oud-Vaderlandsch Recht.*

Het is van algemeene bekendheid, dat er in de vorige eeuwen, waarmede ik voorn. de periode van de zestiende tot de achttiende op het oog heb, bij de groote en algemeene decentralisatie van het gezag in ons vaderland, de meest mogelijke verscheidenheid van Recht en Rechtsbeginselen bestond, ondanks de pogingen der landsheeren om eenheid te verkrijgen. Zoo gaf Karel de Stoute reeds in 1462, in eene instructie voor het Hof van Holland, bevel casu quo recht te doen naar het Romeinsche recht; zoo vaardigden de Staten van Holland en West-Friesland in 1588 eene politieke ordonnantie uit, ten einde door een middelweg in te slaan tusschen Aesdoms- en Schependomsrecht «de sake te brengen tot een eenparig recht.» [2]) Hierin werd voornamelijk het schependomsrecht, dat tot

[1]) Revue critique de Juillet-Août 1889 (p. 455).

[2]) Zie Hugo de Groot: Inleiding tot de Hollandsche Rechtsgeleerdheid II, Dl. 28. (1e uitg. 1631).

nog toe in Zeeland en het ten zuiden van den IJsel gelegen deel van Zuid-Holland gegolden had, gevolgd. De bewoners der landstreek ten noorden van den Rijn evenwel hebben zich daarmede niet vereenigd, maar het Aesdomsrecht behouden. Dit laatste gold ook in 't Sticht van Utrecht.

Na dit uitvoerig te hebben uiteengezet gaat de GROOT voort met de vermelding van het Versterfserfrecht, zooals dat gebruikelijk was. Hij handelt slechts kortelijk over *Inbreng* en wel uitsluitend bij de erfopvolging in de nedergaande linie. Hij zegt er van:

«Kinderen of kindskinderen eenige goederen of penningen tot vordering van hun huwelijk, nering of koopmanschap hebbende ontvangen en willende daarna met hunne mede-erfgenamen deelen, moeten eerst inbrengen dezelve goederen of de rechte waarde van dien, zulks die was ten tijde van de gifte.» Iets verder laat hij volgen:

«Ende dit alles wat de neergaande magen raakt is geworden een gemeen recht over geheel Holland en West-Friesland.»

Hieromtrent is men alzoo in die landen tot eenstemmigheid gekomen.

Het is mijn doel niet na te gaan wat hier, wat daar als recht gold; een omvangrijke arbeid zou daartoe vereischt worden. Ik zal mij tot de uitspraken van eenige oud-Vaderlandsche Juristen bepalen. Het uitvoerigst wordt over de collatie gehandeld door JOH. VOET. [1]) Hij staat geheel op Romeinsch-rechtelijk standpunt, gaat daarvan uit, maar houdt tevens rekening met de Germaansch-rechtelijke regelen, die te onzent gelden.

«Collatio (zoo zegt hij) est qua rem, ab ascendentibus,

---

[1]) Commentarius ad Pandectas. (1e uitg. 1698). L. 37. Tit. VI.

aut eorum occasione, ipsis adhuc vivis, quaesitam, liberi ipsis succedentes, in commune conferunt, ut dividantur; adeoque effectu inspecto recte dicitur confusio bonorum propriorum cum paternis, dum aequum fuit creditum, eos sua bona in medium conferre, qui appetunt paterna.»

Uit deze definitie blijkt aanstonds dat VOET op de vraag: wie moeten inbrengen? ten antwoord geeft: descendenten (§ 1—5); terwijl adscendenten, bloedverwanten uit de zijlinie en vreemden, die bij testament zijn ingesteld, niet inbrengen, tenzij de erflater anders bepaald hebbe.

Ten behoeve van wie moet er nu worden ingebracht? Stel dat de kinderen te zamen met vreemden zijn ingesteld; moeten nu de eersten ten behoeve der laatsten, de laatsten ten behoeve der eersten inbrengen? VOET beantwoordt deze quaestie, die thans nog een open quaestie is, in dien zin, dat kinderen alleen ten behoeve van kinderen inbrengen, terwijl voor vreemden de verplichting niet bestaat (§ 6).

Aan de verplichting tot collatie wordt voldaan ten tijde der verdeeling, en wel, hetzij door de zaak zelve in te brengen, hoewel sedert het oogenblik der gift in waarde verminderd, (tenzij deze vermindering dolo of culpa van den inbrenger ontstaan is), hetzij door zooveel minder uit de overige res hereditariae te nemen, hetzij eindelijk door cautiestelling voor het later terug te gevene. (§ 9).

Wat moet ingebracht?

«Omnia profectitia» d. w. z. niet alleen: quae a *patre* profecta, maar in het algemeen al datgene, wat van den overleden bloedverwant in de opgaande linie, vader, moeder, grootvader of grootmoeder, bij het leven tot de descendenten, die zullen opvolgen, is overgegaan (§ 11).

VOET behandelt nu allerlei punten o. a.: moet ingebracht worden wat verkregen is na den dood van dengene,

wiens erfenis verdeeld wordt? (Quae demum quaesita post mortem eius de cujus successione agitur). Neen.

Evenmin «praelegata, ut ita servetur ultima voluntas testatoris quae prorsus inutilis esset atque frustranea circa praelegatum, si illud extra collationem haud esset constitutum.» Niet worden ingebracht: bona adventitia noch het vruchtgebruik daarvan (§ 12).

Moeten alle bona profectitia ingebracht? Neen, «non omnium rerum, a defuncto in descencentes eo vivo profectarum, eadem conditio est.»

Vooreerst moet ingebracht:

a. de dos en donatio ante nuptias, terwijl over de donatio simplex strijd bestaat.

In twee gevallen is zij aan inbreng onderworpen, nam.

1°. indien de vader dit als zijn wil te kennen heeft gegeven.

2°. indien eenige kinderen met eene dos of donatio propter nuptias, andere met eene donatio simplex begiftigd zijn, dan moeten allen het verkregene inbrengen.

Anders was het bij de Zeeuwen, Bourgondiërs en Franschen; bij hen had ook van de donatio simplex inbreng plaats. (§ 13.

Verder conferendum est: (§ 14).

b. hetgeen door ouders gegeven is om hunne kinderen een beroep of bedrijf te verschaffen [1]);

c. hetgeen de vader als borg voor zijnen zoon betaald heeft [1]), in het algemeen datgene, wat de zoon of kleinzoon bij het overlijden van den vader of grootvader tot diens erfenis komende, «defuncto parenti ex mutuo, emptione, venditione, aut aliaquacunque causa debuit;» de schrijver laat hierop volgen dat het onverschillig is of de

---

1) Verg. art. 1142 B. W.

kleinzoon zelf het geld geleend heeft, dan wel de zoon, in wiens plaats de kleinzoon in de grootvaderlijke nalatenschap optreedt, hetzij hij de erfenis zijns vaders aanvaard of verworpen hebbe.

In de volgende paragraaf zegt hij nog nader, dat het onverschillig is of de zoon aan den vader iets schuldig is ex contractu of ex delicto, evenzoo of de zoon direct tegenover zijn vader een delict heeft gepleegd, of wel, nadat hij tegenover anderen heeft misdaan, de vader de boete betaald heeft.

Voet acht het billijk in beide gevallen den zoon tot inbreng te noodzaken, onverschillig ook of de vader in het tweede geval de boete betaald heeft «sua sponte of invitus cogente statuto», o. a. omdat het niet zou strooken met de rechtsbeginselen, dat de een een strafbare handeling pleegt, de ander de geldboete draagt, hetgeen anders het geval zou zijn.

Wat indien het geld door den vader verschaft voor doeleinden, die den inbreng onnoodig maakten, besteed is voor alea, vinum, Venus?

De zoon staat nu gelijk met een, die te kwader trouw zich van de zaak ontdaan heeft en is tot inbreng verplicht. Maar het vermoeden is dat het geld gebezigd is voor het doel, waarvoor het gegeven is, «ut contrarium asserenti probatio incumbat.»

Ziehier het begrip van inbreng zooals Voet het vaststelt.

Dat begrip wordt door hem zeer ruim genomen; het overschrijdt verre het Romeinsch-rechtelijke; het omvat alle voordeelen door den descendent-erfgenaam uit den vaderlijken boedel genoten, hetzij verkregen, hetzij genomen, die niet door eene contraprestatie zijn beantwoord, met twee uitzonderingen:

1°. dergelijke giften als in art. 1143 B. W. genoemd zijn. (VOET § 21 en v.)

2°. schenkingen tot belooning van bewezen diensten (§ 13) en de zuivere donationes simplices, behalve in de boven genoemde gevallen [1]).

Dit zoo ruime begrip steunt deels op den Germaansch-rechtelijken grond voor inbreng: het denkbeeld dat alles wat door de ouders uit het ouderlijk vermogen aan een nazaat gegeven is als een voorschot op de erfenis moet beschouwd worden; ik zeg *deels*, want op dien grond kan alleen steunen wat vooruit op het erfdeel *gegeven* is; het overige, hetgeen genomen is, heeft met dien grond niets te maken. Hij, die iets neemt, wil zich zelf verrijken ten koste van anderen en denkt daarbij niet aan zijn erfdeel.

Waarop laat VOET het ruime begrip steunen? Hij zegt: «quia filius ex re patris locupletior factus est» en citeert daarbij ZOESIUS [2]). Van deze reden kan men zeggen dat zij veel te ruim is, omdat zij elke bevoordeeling van één kind boven de anderen uitsluit, iets wat toch in het Oud-Hollandsche recht wel mogelijk was. Zij bewijst derhalve meer dan bewezen moet worden en kan daarom niet worden aangenomen. Aan den *anderen* kant moet erkend worden dat het denkbeeld van den medeeigendom van kinderen aan de ouderlijke goederen het ruime begrip rechtvaardigt. Op het gezag van VOET alleen kunnen we het echter niet aannemen. De vraag is: wat leeren anderen?

Mr. GERARD VAN WASSENAER [3]) bespreekt den inbreng

---

[1]) Zie prof. HAMAKER: W. N. e. R. n°. 1003 bl. 141, 1e kolom.
[2]) Ad Pandectas (Dig. 37 T. 6. n°. 42).
[3]) Practyck Judicieel, Utrecht. 1660.

veel meer als een terugbrengen van «goederen of penningen tot uitzettinge van huwelijk of koopmanschap of anderzins genoten» (Cap. XI n°. 54).

Ook hij onderwerpt de gewone schenkingen er niet aan (n°. 55), maar maakt niet, evenals VOET, het begrip zoo uitgebreid.

Toch kan men uit n°. 56 afleiden dat het geen gecrediteerd is, moet ingebracht.

Hij zegt daar o.a. dat studiekosten, waaronder kosten van boeken, niet behoeven ingebracht; wat de boeken betreft, laat hij er op volgen: «ten ware daaruit al te groote ongelijkheid onder de kinderen zoude volgen, in welken gevalle gepraesumeerd zou worden dat de ouders de boeken niet gekocht hebben om te geven, maar te *crediteeren.*»

SIMON VAN LEEUWEN [1]) onderwerpt aan inbreng «de goederen of penningen, tot uitzetting, vording [2]) van haar huwelijk, neering, koopmanschap ofte anderzins genoten,» maar spreekt niet van geleende gelden.

Ik erken echter dat de term «anderzins genoten» ruim is en ook geleende gelden in zich kan bevatten.

ULRICH HUBER [3]) zegt dat alles wat genoten is, moet worden ingebracht «als daar is voorn. de uitbernsinge [2]) of medegifte ten houwelijk, tot koophandel, tot stijvinge der huishouding, tot koopinge van officiën en wat dies meer mag zijn» (§ 4), alzoo alle zaken, die we boven onder de Versorgungscollation brachten. Ook hij vermeldt nu den twijfel, die er bestaat of «schenkingen uit liberael-

[1]) Rooms-Hollands Recht. III. 16. (1e uitgave 1664.)

[2]) De woorden vording en uitbernsing komen niet in oud-Hollandsche lexica voor; vording moet beteekenen: bevordering. Vording ook = verding, overeenkomst.

[3]) Hedendaegse Rechtsgeleertheyt III. 32. (1e uitgave 1686.)

heyt» onder de levenden gedaan, ingebracht moeten worden; de beslissing is in overeenstemming met die van Voet.

Voet, van Leeuwen en Huber behandelen allen de quaestie of de kleinzoon, die de vaderlijke nalatenschap verworpen heeft, in de grootvaderlijke nalatenschap bij plaatsvervulling optredende, tot gelijken inbreng als zijn vader verplicht is?

Van Leeuwen laat de kindskinderen, die bij plaatsvervulling erven, inbrengen wat hunne ouders genoten hebben, in zooverre zij erfgenamen hunner ouders geweest zijn, stelt hen dus daarvan in geval van verwerping vrij. [1])

Huber zegt eerst in het algemeen dat kindskinderen, ook die geen erfgenamen van hunne ouders geweest zijn, nochtans in hun grootvaders erfenisse moeten inbrengen hetgeen hun ouders genoten hebben (n°. 16), maar beperkt dit in n°. 19, in zooverre dat hij hen in dat geval vrij stelt van den inbreng van «verschoten geld, waarvan obligatie ten sterfhuize bevonden wordt, omdat het geld met die meyninge niet is gegeven, om nae versterf weder in te brengen, maer om bij het leven weder te geven.»

Alzoo volgens Huber wel inbreng van de genoemde schenkingen, niet van schulden.

Voet beslist de quaestie in den medegedeelden zin: inbreng zoowel van schenkingen als van schulden. Hij beroept zich hierbij op D. Joh. v. Someren [2]).

Deze wijdt een afzonderlijk hoofdstuk aan de collatie ingeval van repraesentatie. Hij stelt als algemeenen regel: «ea nepotes patrem repraesentando in avita haereditate conferunt, quae parens vivus conferre tenetur» (§ 1).

Maar hoe, indien de kleinzoon de vaderlijke nalatenschap

---

[1]) t. a. p. n°. 3.

[2]) Tractatus de repraesentatione (cap. VII).

verworpen heeft; ook dan, zegt v. S., eischt de aequitas hen te laten inbrengen, en als reden geeft hij: «nepotes paternum intrantes gradum, tantam capiunt portionem, quantam parens vivus habuisset.» (§ 2.)

De volgende § behandelt in het biz.: «de particularia patris in activa haereditate debita.»

Men kan, zoo zegt hij, aldus redeneeren: «indien een vader geld leent aan zijn' zoon of als borg geld voor hem betaalt, treedt hij op als schuldeischer, niet als vader; en de kleinzoon is niet tot de betaling der schuld gehouden, indien hij de vaderlijke nalatenschap heeft verworpen. Wel volgt de kleinzoon op bij repraesentatie; dit dankt hij echter niet aan zijnen vader, maar aan de wet.»

v. S. is het met deze redeneering niet eens; hij zegt: «de wet zelf legt hem de verplichting op, daar hij anders een erfdeel, ongelijk aan het vaderlijke, zou verkrijgen.

De schuld zou ten laste komen van de broeders, terwijl het billijker is, dat de zoon ze draagt »

De schrijver citeert nu een aantal juristen, waarvan de meesten ook door Voet zijn aangehaald, o.a.

Annaeus Robertus [1]), die een arrest vermeldt d.d. 28 Juni 1591 in dien geest (II. 5.).

Charondas, die in eenen commentaar op de coutume de Paris de gelijkstelling van een prêt en een don bespreekt.

Guerinus (ad consuetudines Parisienses); dit werk heb ik niet kunnen raadplegen.

Brodeau, die eene verzameling arresten heeft uitgegeven «donnés en la cour de parlement de Paris, pris des Mémoires de Louët» en daarbij aanteekeningen geleverd [2]).

---

1) Rer. Judicat. Libri 4.

2) Zie blz. 29.

Hij behandelt breedvoerig het boven aangehaalde arrest in zake FAVEREAU, waarbij de kleindochter verplicht werd tot inbreng eener geldsom, geleend door haren grootvader aan haren vader, hoewel zij de nalatenschap van dezen verworpen had.

Bij BERLICHIUS, die ook door VOET geciteerd is, heb ik omtrent inbreng van schuld niets gevonden [1]), wel bij CARPZOVIUS [2]), die hetzelfde gevoelen als v. S. verdedigt.

Men zie nog: ARNTZENIUS [3]), die de verschillende collatieobjecten opnoemt:

a. huwelijksgoed.

b. hetgeen gegeven is tot drijven van handel enz.

c. huwelijksuitzet (kleeren, kostbaarheden).

d. de donatio simplex.

e. quaecumque parentibus ex aere alieno debent liberi.

Hier vinden we dus met ronde woorden en zeer algemeen inbreng van schuld voorgeschreven, maar te recht wijst Mr. PEEREBOOM [4]) er op dat, terwijl ad a. b. c. d. een aantal stad- en landrechten wordt aangehaald, hier slechts het Stadrecht van Tiel en Landrecht van Kuilenburg genoemd zijn.

Bij andere oud-Vaderlandsche schrijvers niets omtrent onze quaestie: inbreng van schuld; men raadplege:

GROENEWEGEN: de legibus abrogatis: VI. 20. (1e uitg. 1649).

LYBREGHTS Notarisampt.

VAN ZURCK: Codex Batavus met aant. van Mr. V. D. SCHELLING. (verbo collatio).

---

1) VOET vermeldt geen plaats; v. SOMEREN haalt aan: part. 2 decis. 247 num. 8 en 9.

2) Opus decisionum: dec. 165 n°. 23 en 24.

3) Institutiones Juris Belgici civilis, pars III 1, 8 § 36. (1783—98).

4) Opmerkingen over Art. 1132 B. W. (Leiden 1889.)

Dat men hier het «qui non negat, concedit» mag toepassen, kan ik niet aannemen.

Zou de conclusie niet zijn, dat de rechtsgeleerden omtrent de vraag verschillend oordeelden en dat er in de steden en vlekken van ons vaderland verscheidenheid van 't recht, wat inbreng aangaat, bestond?

Ik mag echter niet met een vraag besluiten; als resultaat nu van het medegedeelde kan het volgende gezegd worden:

Het ruime begrip dat Voet aan inbreng toekent, is eene vermenging van de Romeinsche en de Germaansche collatie. Hoewel de eigenlijke inbreng van schulden en wel bepaaldelijk van geleende gelden in het Oud-Fransche recht ontstaan is, heeft Voet, zich steunende op den Germaansch-rechtelijken grond en gerugsteund door de vermelde uitspraken van enkelen als Zoesius, den inbreng van schuld in het algemeen aangenomen, uit welke oorzaak ook ontstaan — «niet, gelijk prof. Hamaker zegt, omdat er een schuld bestond, maar omdat er onder eenigen titel vooruit genoten was.»

Huber gebruikt den term: «bij het leven *genoten*» (zie boven); of hij daar ook *geleende gelden* onder verstaat kan met recht betwijfeld worden, op grond van hetgeen hij onder n°. 19 zegt. — Dat hij inbreng van *schulden* aannam, is derhalve zeer onwaarschijnlijk.

Men kan zeer goed begrijpen dat niet alle juristen, doctores utriusque juris, dit Germaansch-rechtelijk denkbeeld hebben aangenomen, en evenzeer dat in latere tijden — zooals ons blijken zal — dit ruime en schoonschijnende begrip, dat strenge gelijkheid met zich brengt, niet gehuldigd is wegens de groote schaduwzijde, er aan verbonden: het denkbeeld van den mede-eigendom van kinderen aan het ouderlijk vermogen.

§ *4b.* 1. *De bepalingen van het W. N. i. v. H.,*
2. *die van het Ontwerp* 1820,
3. *die van het Wetboek* 1830, *en*
4. *de geschiedenis van ons Wetboek.*

1. Het W. N. i. v. H. handelt over collatie of inbreng in B. III. T. I zesde Hoofdstuk, tweede afdeeling.

Art. 984 legt aan iederen erfgenaam de verplichting op in den boedel in te brengen of in zijn aandeel te laten toescheiden:

a. hetgeen hij aan den testateur schuldig is,

b. hetgeen hij uit den boedel op rekening heeft genoten,

c. hetgeen hij wegens vruchten en inkomsten ontvangen heeft,

d. hetgeen hij tot vergoeding van schade, door hem aan den boedel toegebracht, schuldig mocht zijn.

Art. 985 bevat de verplichting voor kinderen en verdere descendenten, hetzij zij ex testamento, hetzij zij bij versterf opvolgen, in te brengen, behalve het in art. 984 genoemde, hetgeen zij bij het leven des erflaters van dezen uit anderen hoofde genoten hebben.

Art. 990 zegt dat bij deze voordeelen in de eerste plaats naar den wil des erflaters gevraagd moet worden, terwijl art. 991 bepaalt welke de door descendenten in te brengen voordeelen zijn, waaronder sub 4°.: Schenkingen uit loutere gunst of milddadigheid.

Het W. N. onderscheidt alzoo uitdrukkelijk *schulden* en *schenkingen* als verschillende aan inbreng onderworpen objecten.

2. Anders het ontwerp 1820.

Art. 2068 bepaalt: Kinderen en verdere nakomelingen bij representatie zijn gehouden om in hun deel in den

boedel van hunne ouders of grootouders, aan welken zij bij uitersten wil of bij versterf opvolgen, te laten gelden, hetgeen zij van hen in hun leven *genoten* hebben.

Art. 2072 zegt dat descendenten alleen inbrengen ten behoeve van elkander onderling, geenszins ten aanzien van vreemden [1]).

Men heeft in dit ontwerp alzoo een algemeenen term voor aan inbreng onderworpen zaken, «hetgeen bij het leven genoten is».

Dezen term kan men m. i. ruim en eng opvatten; de ruime opvatting verstaat er onder al hetgeen uit den boedel van den voorvader bij diens leven in dien der nakomelingen-erfgenamen is overgegaan; de enge opvatting brengt er onder datgene, waarover in de volgende artt. gehandeld wordt n.l. in het algemeen *giften* (art. 2073) en verder de speciale in art. 2074 genoemde objecten, te weten hetgeen verstrekt is om een beroep te verschaffen, huwelijksgiften en gelden tot betaling van schulden gegeven.

Ik moet toegeven dat men geneigd is de ruime opvatting te kiezen. Genoten kan men hebben onder verschillenden titel, o.a. schenking, verbruikleening. Waar dus art. 2068 den inbreng van het genotene bepaalt, daar is men, ik herhaal het, geneigd dit ruim op te vatten. Maar daaraan staat in den weg dat in de artt. 2074 en volg., die nadere bepalingen bevatten, uitsluitend over inbreng van *giften* en over eenige in art. 2073 opgesomde bevoordeelingen wordt gehandeld; ja alleen de inbreng daarvan als mogelijk ondersteld wordt (verg.

---

[1]) Eene zeer rationeele bepaling, welke in ons wetboek niet voorkomt. De vraag wordt thans verschillend beantwoord door Prof DIEPHUIS, die ten behoeve van *alle* erfgenamen, en Prof. HAMAKER, die alleen ten behoeve van descendenten door descendenten laat inbrengen.

art. 2077 al. 2). Men kan daarom met grond beweren dat, hadde de ontwerper inbreng van schulden onder genoten zaken bedoeld, hij in de volgende artt. niet uitsluitend den inbreng van één object zou hebben uitgewerkt, waar ook verrekening van schulden eene nadere uiteenzetting behoeft, zooals ons weldra bij de behandeling van het tegenwoordige recht zal blijken, en dat hij dan minstens in art. 2074 *schulden* zoude hebben genoemd [1]). Hoe men het echter ook opvatte, de onderstelling is niet ongemotiveerd, dat de ontwerper begrepen heeft dat men bij *schulden* niet van *inbreng* kan spreken en ze daarom ook niet daaraan heeft onderworpen.

3. Nu 't *B. W.* 1830.

Art. 1156. Na den *inbreng* en *hetgeen vooraf uit* den den boedel moet worden genomen gaat men over enz.

2e afd. T. 16 B. II: van inbreng.

Art. 1164: hoe geschiedt inbreng?

Art. 1165: In geene erfenis behalve die, welke aan bloedverwanten in de nederdalende linie is opgekomen, heeft inbreng plaats, wanneer de schenker niet uitdrukkelijk het tegendeel heeft bevolen.

1166. In de nederdalende linie heeft inbreng plaats tusschen de mede-erfgenamen, hetzij wettige, hetzij natuurlijke, ten ware de *giften* met vrijstelling van inbreng mochten gedaan zijn.

1167. In geval van inbreng moet ieder erfgenaam... aan zijne mede-erfgenamen inbrengen al hetgeen hij van den overledene, bij *schenking onder de levenden*, genoten heeft.

Art. 1172. Van al hetgeen gegeven of bestemd is om aan een der mede-erfgenamen eenen gewettigden stand

---

[1]) Tot deze conclusie komt Mr. P. Peereboom in zijne geciteerde dissertatie op bl. 28.

te bezorgen, of om diens schulden te betalen, moet inbreng gedaan worden.

1178. De inbreng van gereed geld geschiedt alleenlijk door zich het beloop daarvan in mindering te doen aanbedeelen.

Alle overige artt. spreken van giften en niets meer.

Hierin mist men de algemeene bepaling dat genoten zaken moeten ingebracht, terwijl steeds van giften als van aan inbreng onderworpen object gesproken wordt; art. 1167 zegt positief, dat alleen *schenkingen onder de levenden* worden ingebracht, art. 1172 voegt daar bepaalde bevoordeelingen aan toe, maar in geen enkel art. worden schulden daaraan onderworpen.

Waar de woorden der wet zoo luiden, kan ik niet instemmen met de bewering van den hoogleeraar HAMAKER, dat den wetgever de ruimere beteekenis van inbreng voor den geest heeft gezweefd [1]. Onder het ontwerp 1820 moge men van eene zwevende beteekenis kunnen spreken, in het wetboek 1830 is zij in vasten bodem geworteld.

4. De artt. 1165—1167 werden opgenomen in het ontwerp van 26 Oct. 1832 en in art. 1132 van het tegenwoordige wetboek, in beide met dezen aanhef: «Onverminderd de verplichting van alle erfgenamen tot voldoening aan, of verrekening met hunne mede-erfgenamen, van alles wat zij aan de nalatenschap schuldig zijn», waaromtrent in de Memorie van Toelichting werd opgemerkt «dat men bij den aanhef van die verplichting des inbrengenden erfgenaams heeft gesproken, ten einde te doen zien, dat men de betaling dier schulden niet met inbreng heeft willen verwarren, als welke laatste zich tot giften onder de levenden bepaalt.» [2]

---

[1]) W. N. en R. nº. 1003 bl. 138 2e kolom.

[2]) VOORDUIN: Geschiedenis en Beginselen der Nederl. Wetboeken, IV, bl. 299.

Er is echter door een paar leden der Kamer op aangedrongen, dat ook geleende gelden zouden ingebracht worden, maar zonder resultaat; de Regeering heeft verwezen naar het bij de Mem. van Toelichting gezegde en herinnerd, dat de «schulden niets gemeens hebben met den inbreng, omdat het van zelf spreekt, dat de schulden moeten worden *gekweten*, zonder aanzien of de schuldenaar-erfgenaam bloedverwant of een vreemde zij.»

Naar mij voorkomt bewijst de geschiedenis van art. 1132 (aanhef) niet, wat Prof. HAMAKER in de volgende woorden zegt: «dat in dien aanhef de inbreng wegens schuld, onder een anderen naam uitdrukkelijk wordt gehandhaafd».[1]) Wel had volgens den hoogleeraar «de wetgever ingezien, te recht of ten onrechte, dat zulke voldoening of verrekening van schuld in sommige opzichten van den inbreng van schenking verschillen moest, en dit belette in zijn oog gelijkheid van naam, maar bij de scheiding zoude met het bedrag eener schuld gehandeld moeten worden als met eene schenking.» [2])

Al staat die aanhef ook in het eerste art. der afdeeling «van inbreng», daaruit blijkt niets, want de Regeering erkent zelf dat: «schulden niets gemeens hebben met den inbreng»; al wijst de Regeering er op dat in die afdeeling in 1832 vele belangrijke bepalingen van het wetboek N. v. H. zijn overgenomen [2]), zij zegt bovendien dat de afdeeling in 1832 wel geheel omgewerkt is geworden, maar dat de *beginselen* van het aangenomen wetboek van 1830 zijn behouden; volgens die beginselen nu worden, behalve het bij art. 1172 bepaalde, alleen *schenkingen ingebracht* (art. 1167). [3])

---

[1]) t. a. p.

[2]) VOORDUIN IV bl. 297.

[3]) VOORDUIN t. a. p

Wat toont nu de geschiedenis van de andere artikelen van het B. W., waarin van inbreng sprake is, aan?

Vooreerst *art.* 966 *B. W.*, dat aldus luidt: «Het aandeel, waarover men beschikken mag, kan, hetzij in het geheel of gedeeltelijk, bij acte onder de levenden of bij uitersten wil, aan vreemden of wel aan kinderen of andere personen, die tot eene erfenis gerechtigd zijn, worden weggeschonken, behoudens de gevallen, waarin deze laatste naar aanleiding van den 16den titel van dit boek, tot inbreng gehouden zijn.»

Men is geneigd aan het bekende multa non multum te denken; waartoe die omhaal van woorden?

De historie leert het volgende:

In den Code een dergelijk artikel (919) met deze verschilpunten:

1°. de code zegt: «la quotité disponible pourra être donnée en tout ou en partie aux enfants ou autres successibles du donateur»; naar aanleiding van het vraagpunt van stellig recht of over hetgeen niet onder de legitieme behoort, geheel ten voordeele van vreemden zoude mogen beschikt worden, heeft men nu de redactie aldus gesteld: «aan vreemden of wel aan kinderen of andere personen, die tot eene erfenis gerechtigd zijn» d. w. z. aan anderen dan wettelijke erfgenamen (vreemden) of wel aan bloedverwanten. [1]

2°. art. 919 C. civ. bepaalt op welke wijze iemand ten voordeele van kinderen of andere erfgenamen beschikken kan, zonder dat deze zullen moeten inbrengen, nam. «à titre de préciput ou hors part», terwijl ons art. 966 hieromtrent niets bevat, maar in de plaats daarvan eene onnoodige en onduidelijke verwijzing naar den titel over Boedelscheiding heeft gesteld.

---

[1]) VOORDUIN IV ad art. 966.

«Deze laatste» zijn natuurlijk «de kinderen of andere bloedverwanten.»

Hierin dus eene verwijzing naar de in den 16^{den} titel genoemde gevallen. Uit het art. zelf is voor het begrip «inbreng» niets af te leiden.

Van meer belang is *art.* 1125 *al.* 1, waar we lezen: «Na de regeling van den inbreng en van hetgeen door den boedel aan een of meer der erfgenamen uit welken hoofde ook verschuldigd is, wordt het overschot van den boedel en het aandeel van iederen erfgenaam of staak bepaald.»

Vergelijkt men hiermede het overeenkomstige art. van den Code [1]), dan blijkt dat, terwijl de Code spreekt van Rapport des dons et des sommes dont il (nam. l'héritier) est débiteur, ons art. eenvoudig *Inbreng* noemt en niets meer.

Men kan bij het zwijgen der wet omtrent de vraag: waarvan inbreng? zich houden aan de letter der wet en eenvoudig antwoorden met eene verwijzing naar de afdeeling aan inbreng gewijd, waaruit blijkt wat de wet ingebracht wil hebben.

Aldus prof. Diephuis [2]); niet dat Z.H.G. dit expressis verbis zegt, maar dat hij er zoo over denkt, blijkt wel daaruit, dat hij eene andere meening niet eens der vermelding waardig keurt.

Wellicht ook dat Z.H.G. aan de mogelijkheid eener andere meening niet gedacht heeft.

Die mogelijkheid behoeft thans niet meer ondersteld te worden, zij is tot werkelijkheid verheven, aangezien Prof. Hamaker de meening voorstaat en verdedigt, dat de wet-

---

1) art. 829 C. civ.
2) Systeem Dl. 9 bl. 472.

gever, het Fransche artikel in het kort overnemende, aan inbreng de beteekenis hecht, die, blijkens de letter, art. 829 C. civ. er aan toekent: inbreng van giften en schulden. [1])

Wat de wijze van wetsverklaring betreft, trek ik onvoorwaardelijk voor de laatste partij: men moet, waar de wet zelve vrijheid laat, veeleer letten op de historische wording en eene rationeele uitlegging verkiezen dan zich vastklampen aan eene veelal onnauwkeurige en onjuiste terminologie; de textueele wetsexplicatie verdient m. i. afkeuring; men moet niet op den enkelen grond dat de wet een of ander recht niet toekent, de mogelijkheid van het bestaan eener bevoegdheid verwerpen, waar het begrip eener instelling, gegrond op geschiedenis en logica dat recht in zich sluit of waar algemeene rechtsbeginselen zijn aan te voeren. Zoo zou ik, om een paar voorbeelden te noemen, aan den eigenaar van onder bewindvoering gestelde goederen, het recht om daarover te beschikken ontzeggen, dat recht daarentegen, behoudens rechterlijke machtiging, toekennen aan den bewindvoerder. [2])

Zoo heeft m. i. de pandhouder eener inschuld op naam het recht om, indien zijn schuldenaar in gebreke blijft, de in pand gegeven inschuld van den derden-debiteur te innen [3]).

Wat leeren geschiedenis en logica omtrent de beteekenis van inbreng in art. 1125 al. 1?

De Geschiedenis.

Art. 1125 al. 1 luidde vóór de wetswijziging van 1843 aldus:

---

[1]) Zie W. v. N. en R. n°. 1003 bl. 138 2e kolom.

[2]) Verg. voor de beteekenis van *beheeren* artt. 1066 B. W. en 888 B. Rv.

[3]) Prof. Diephuis beslist beide quaesties in anderen zin, omdat voor de andere meening „de wet geen grond oplevert." Zie Dl. IV, bl. 374 en v. en dl. VII bl. 571.

«Na den inbreng en hetgeen vooraf uit den boedel moet worden genoten, gaat men over om van het overblijvende zoovele gelijke loten of kavelingen te maken als er erven of staken zijn, die de nalatenschap onder elkander moeten verdeelen.» Het was toen art. 1123.

In het wetboek 1830 treffen we dezelfde woorden aan in art. 1156 d. w. art. 12 van Titel 16 Boek II van het in 1824 aangenomen ontwerp. De vraag is: waarom wordt niet gezegd inbreng van *welke objecten*?

Nu moge men in het algemeen het art. als eene samenvatting van de artt. 829 en 831 C. civ. beschouwen, men zegge niet, dat uit dit art. blijkt dat de wetgever het Fransche recht (inbreng van schenkingen en schulden) heeft willen bestendigen. De weglating van iets zoo belangrijks als de objecten, aan inbreng onderworpen, is vreemd, zij laat zich moeilijk verklaren en zeker niet verdedigen met de bewering dat onze wetgever de «bijvoeging te omslachtig vond.» En waar nu Prof. HAMAKER meent dezen grond te kunnen staven met de bewering, dat in het wetboek 1830 het woord inbreng niet speciaal voor schenkingen gereserveerd wordt, eene bewering, die ik niet kan deelen, gelijk ik straks gezegd heb, daar zal het geen verder betoog behoeven, dat ik de omslachtigheid als grond der weglating verwerp [1]).

Waarom dan de weglating?

Belangrijk is wat we lezen in het boek van NOORDZIEK [2]), hoewel we gaarne wat meer zouden vinden:

Bij het onderzoek in de afdeelingen besloot de 5de Sectie op voorstel van het lid DAAM FOCKEMA als wensch aan de Regeering te kennen te geven: nadere aanduiding van

---

[1]) Zie W. N. en R. 1003 bl. 138, 2e kolom.

[2]) Geschiedenis der Beraadslagingen 1823—24, II bl. 330.

het in te brengene, «omdat de inbreng alleen zou kunnen zien op hetgeen in de tweede afdeeling (van den zestienden titel) voorkomt en het ook van belang kan zijn om de schulden der kinderen aan de ouderlijke nalatenschap in computatie te brengen als aan de debiteuren moetende worden toegewezen; weshalve eigenaardig zou zijn dit artikel dus te stellen: Na den inbreng zoo van hetgeen naar de volgende afdeeling moet geschieden, als van hetgeen de erfgenamen aan de nalatenschap schuldig zijn en na aftrek van hetgeen vooraf uit den boedel moet worden genoten» enz.

Deze aan de Regeering medegedeelde wensch werd door haar *gepasseerd*. Waarom? daarvan blijkt niets.

We vinden bij NOORDZIEK [1]) nog de aanteekeningen medegedeeld, door FOCKEMA bij zijn onderzoek van den titel over Boedelscheiding voor eigen gebruik gemaakt. Daaruit blijkt dat het oorspronkelijk denkbeeld van FOCKEMA geweest is, de afdeeling over inbreng aldus aan te vangen:

«Ieder erfgenaam en legataris is verplicht om in den boedel te brengen of in zijn aandeel te laten korten, hetgeen hij aan den erflater schuldig was.» [2]) Deze aanvulling werd bij de behandeling in de 5de afd. overgebracht naar art. 12 (het tegenwoordige art. 1125), maar door de Regeering niet overgenomen.

Later, het was in 1832, plaatste de Regeering de verduidelijking daar, waar FOCKEMA haar eerst gewild had en zoo kwam zijn oorspronkelijke wensch ten slotte toch nog in vervulling, echter met dit groote verschil, dat de Regeering van voldoening en verrekening sprak, waar FOCKEMA de woorden inbreng en korting gebruikt had. Dit was eene

---

1) Zittingjaar 1823—24, II bl. 338 en v.

2) Zie aldaar bl. 378.

verandering niet enkel van den naam, maar ook van het wezen; aan inbreng zijn, wat de werking betreft, bepaalde gevolgen verbonden; verrekening is eene wijze van betaling.

Mij komt het voor, dat de geschiedenis van het tegenwoordige artikel 1125 aantoont:

1°. dat de wetgever bij de overneming van art. 829 en 831 C. civ. minstens getwijfeld heeft aan de juistheid om gelijk daar geschiedt, te spreken van inbreng van verschuldigde gelden en daarom voorloopig slechts van inbreng gesproken heeft, zonder meer. Zoo verklaart zich het passeeren van Fockema's wensch zonder redengeving;

2°. dat hij aan de afdeeling van inbreng genaderd zijnde, zich de zaak beter voor den geest heeft gesteld en beslist dat bij schulden van inbreng geen sprake kan zijn;

3°. dat zoo de bepaling van art. 1167 van het wetboek 1830 tot stand is gekomen;

4°. dat de aanhef van art. 1132 B. W. niet hetzelfde beteekent als wat Daam Fockema in 1824 gewild heeft: *inbreng* van schulden, maar louter eene gemakkelijke wijze van afdoening tusschen erfgenamen van schulden aan de te verdeelen nalatenschap, heeft vastgesteld, eene afdoening of verrekening, die in normale omstandigheden (ik versta daaronder solventie van den erfgenaam-schuldenaar, vereffende schulden, zonder tijdsbepaling of voorwaarde, enz.) als regel moet worden beschouwd, in abnormale omstandigheden voor de gewone wijze van betaling moet plaats maken [1]).

Ik beroep mij op de woorden der Regeering dat «schul-

[1]) In Hoofdstuk II wordt dat nader ontwikkeld.

den niets gemeens hebben met den inbreng, maar op gewone wijze worden gekweten» [1]).

De Logica.

Eischt de logica of rechtssymmetrie onder inbreng in art. 1125 al. 1 naast schenkingen alles samen te vatten wat *aan* den boedel door een of meer der erfgenamen uit welken hoofde ook verschuldigd is, waar de wet regeling van het *door* den boedel verschuldigde uitdrukkelijk noemt? Prof. HAMAKER heeft in het eerste door Z. H. G. geschreven stuk [2]) aan de hand van OPZOOMER een beroep gedaan op de rechtssymmetrie.

Wat zegt OPZOOMER? [3])

Ter zake der Boedelscheiding heeft plaats:

o. a. «vaststelling van de grootte des boedels door er aan den eenen kant bij te rekenen wat de erfgenamen als inbreng of uit anderen hoofde aan den boedel schuldig zijn, en er aan den anderen kant van af te trekken, wat de boedel aan de erfgenamen schuldig is» en in Noot 5: «Het artikel spreekt alleen van den inbreng. Maar de rechtssymmetrie schijnt te vorderen, dat waar van de eene zijde alles in rekening moet komen, wat de boedel aan de erfgenamen «uit welken hoofde ook» schuldig is, daar eveneens van de andere zijde alles in rekening moet komen, wat de erfgenamen aan den boedel «uit welken hoofde ook schuldig zijn.»

Hieruit blijkt: 1°. dat Prof. OPZOOMER onderscheidt: inbreng van schenkingen en verrekening van schulden;

2°. dat de rechtssymmetrie *schijnt* te vorderen, dat in het artikel ook van schulden *aan* den boedel gesproken

---

1) Zie VOORDUIN: IV bl. 299.

2) W. v. N. en R. n°. 994.

3) Het B. W. verklaard, IV bl. 456.

werd. Het woord *schijnt* drukt twijfel uit, zoo niet aan den eisch der rechtssymmetrie dan aan den aard van de verplichting der schuldenaren;

3°. dat de hoogleeraar zich *niet* uitlaat over de werking van zoodanige verrekening tegenover derden, speciaal in geval van faillissement des erfgenaam-schuldenaars [1]). Evenwel acht ik 't waarschijnlijk op grond van hetgeen hij op bl. 466 n. 1 schrijft: «De aanhef van art. 1132 is nog erger dan onnoodig, hij is daarbij buiten allen samenhang met het onderwerp der afdeeling, met den inbreng,» dat prof. O. daaraan niet de werking van inbreng toekent; die waarschijnlijkheid wordt nagenoeg zekerheid, indien men let op hetgeen Z. H. G. verder in den noot zegt: «Bij onze wet, die het stelsel van 't Fransche recht niet heeft opgenomen, bestaan natuurlijk ook zijne gevolgen niet, waaronder eene gefingeerde betaling aan zich zelven, ook bij onvermogen.»

In de afdeeling zelve, die over inbreng handelt, komt een artikel voor, waarin over aansprakelijkheid voor schulden gesproken wordt (art. 1135 al. 4).

De wet geeft toepassingen van den regel, dat de erfgenaam alleen inbrengt wat hem zelven geschonken is, al is hij ook indirect door de gift bevoordeeld.

Zoo behoeven ouders niet in te brengen, wat door de grootouders aan het kleinkind geschonken is (al. 1).

Evenmin brengt het kleinkind in, wat door de grootouders aan zijne ouders geschonken is, mits uit eigen hoofde tot de erfenis der grootouders komende (al. 2).

Bij plaatsvervulling is het echter anders: het kind dat in de plaats zijner ouders in de grootouderlijke nalaten-

---

[1]) Verg. Mr. de Witt Hamer in W. N. en R. n°. 996 bl. 40 1e kolom.

schap optreedt, moet de giften inbrengen door zijne grootouders aan zijne ouders gedaan; onverschillig is daarbij of hij de nalatenschap zijner ouders heeft aanvaard of verworpen (al. 3).

Heeft hij die aanvaard, dan is hij als erfgenaam zijner ouders aansprakelijk voor de betaling van de schulden der ouderlijke nalatenschap, ook van die aan de grootouders. Heeft hij die verworpen, zoo is hij niet aansprakelijk voor de schulden zijner ouders, ook niet voor die aan de grootouderlijke nalatenschap (al. 4).

Over deze bepaling, in de 4^{e} alinea vervat, is reeds zeer veel geschreven; de quaestie er in beslist, deed zich reeds voor in het Oud-Hollandsch recht, zooals ons boven gebleken is; de meeningen over de oplossing zijn steeds uiteenloopend geweest. Zeer sterk heeft prof. GOUDSMIT [1]) zich tegen het artikel uitgelaten; volgens Z. H. G. is er «in het gansche burgerlijk recht geen bepaling, zoozeer aandruischende tegen elk begrip en denkbeeld van billijkheid en gelijkheid, als die van art. 1135 al. 4».

Prof. OPZOOMER daarentegen acht de bepaling onnoodig en aan begripsverwarring, nam. van betaling eener schuld en inbreng eener gift, toe te schrijven [2]). Hij acht ze in het systeem onzer wet en vraagt: «hoe zou men verplicht kunnen zijn tot betaling van iemands schulden, wanneer men zijn erfenis verworpen heeft?»

GOUDSMITS uitspraak hangt samen met het begrip Repraesentatierecht, waarop ik straks terugkom.

De bepaling is nieuw, noch in het W. N. v. H. (artt. 986 en 987), noch in het ontwerp 1820 (artt. 2069 en 2070), noch in het wetboek 1830 (art. 1169) wordt zij

---

[1]) W. v. h. Recht, n°. 1368. Zie ook Mr. VAN ANDEL „Inbreng naar de Nederl. wetgeving", bl. 53.

[2]) t a. p. bl. 465 Noot.

gevonden, terwijl de bepalingen van art. 1135 al. 1, 2 en 3 in de genoemde wet voorkomen.

Volgens het *wetboek* N. v. H. gold zeer zeker het tegendeel, omdat daarin schulden en schenkingen beide aan inbreng worden onderworpen en de wet niet onderscheidt.

Voor het *ontwerp 1820* hangt het af van de vraag: wat te verstaan onder hetgeen genoten is (zie boven art. 2068): immers in art. 2069 staat: Nakomelingen bij representatie ervende, zijn verplicht in te brengen, hetgeen hunne ouders genoten hebben, al ware het zelfs dat zij geene erfgenamen van hunne ouders geworden waren».

Wat het wetb. 1830 aangaat wensch ik er op te wijzen, dat m. e. dit wetboek geen inbreng kent van schulden, evenmin van genoten goederen, maar slechts van schenkingen onder de levenden. Dat de alinea daarin niet voorkomt is geen bewijs dat de wetgever het tegendeel gewild heeft, maar is geheel overeenkomstig het systeem. Verg. de zoo even geciteerde woorden van OPZOOMER.

De quaestie is bij de behandeling der bepalingen in 1833 ter sprake gebracht door den heer FRETS [1]); er was voorgesteld onderscheid te maken tusschen jaarlijks verstrekte sommen en een kapitaal in eens wat den inbreng aangaat.

Naar aanleiding daarvan zeide de heer F. het volgende: «Ik erken dat er veel billijks in het onderscheid zoude zijn, maar nu eenmaal bloote schenking en de schenking zelve als de grond van inbreng is gelegd, wordt m. i. door dit systema *alle andere inbreng uitgesloten.* Men moet nu alleen op de gift, op het gegevene zelve letten, en niet op de meer of min voordeelige zijde of op de

[1]) Zie VOORDUIN ad art. 1144, bl. 314 en v.

gevolgen daarvan, noch ook op meerder of minder voordeel, dat daaruit een der kinderen heeft kunnen trekken. Ik voor mij had liever een' anderen grond van inbreng gesteld gezien. Ik wilde alles wat genoten was, bepaaldelijk wat uit den boedel der ouders tot dien der kinderen was overgegaan, en dus ook meer bepaaldelijk *geleend geld* aan inbreng onderworpen hebben gemaakt (collatio bonorum).

Nu zal men, evenals onder de Fransche wet het geval is geweest, beslissen, dat geleend geld eene schuld is, die alleen betaald en door den schuldenaar, indien hij zelf erfgenaam is, wel verrekend moet worden, maar *niet ingebracht*, ofschoon de som waarlijk genoten, en slechts uit meerdere voorzorg geleend is. Op die wijze kunnen alsnu kleinkinderen, die den erfgenaam (hunnen vader) vervangen, bij vóóroverlijden van dezen vóór den grootvader of de grootmoeder, tot de nalatenschap van laatstgemelden komen, zonder de geleende gelden in te brengen, die toch inderdaad bij hunnen auteur uit den boedel des erflaters genoten zijn.» Hij ontwikkelt dan nader het geval door hem bedoeld en noemt de beslissing de hoogste onbillijkheid, maar erkent tevens dat het aangenomen systema de bepaling medebrengt.

«Alleen,» zegt hij dan verder, «heb ik mijne meening bij gelegenheid der openbare raadpleging herhaald, en geve die ter plaatsing, ten einde voortaan ouders zich niet zouden vergissen en in het denkbeeld verkeeren, dat door de *leening* van geld, de *inbreng* later verzekerd zoude zijn. Nu is eigenlijk *leenen*, *geven;* en *geven*, *leenen.*» Enz.

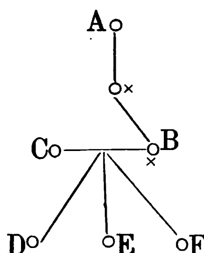
Het komt mij voor dat uit die woorden het volgende blijkt:

1°. dat het systeem der wet is: *inbreng* enkel van schenkingen; daarentegen *verrekening* van schulden;

2°. dat men niet met grond kan beweren dat de wetgever, hoewel onder anderen naam, inbreng van schulden heeft aangenomen, evenmin inbreng van genoten goederen;

3°. dat juist art. 1135 al. 3 en 4 aantoonen, dat de wetgever zoowel in het wezen als in de toepassing tusschen beide verschil maakt.

In W. N. en R. n°. 1005 wijst Mr. DE WITT HAMER op een arrest van het Hoog Gerechtshof te 's Gravenhage d.d. 10 Maart 1826 [1]). Dit arrest is van veel historisch belang, omdat er uit blijkt dat men reeds toen twijfelde aan den aard van den Rapport de dettes van art. 829 C. civ. en tevens, omdat men in de uitspraak den grond kan zien van de nieuwe bepaling van art. 1135 al. 4.



Ziehier de zaak:

A. sterft, nalatende met anderen tot erfgenamen hare achterkleinkinderen D., E., F., gesproten uit het huwelijk harer kleindochter B. met C.

A. had indertijd aan B. gelden geleend en andere als borg voor B. betaald.

B. was vóóroverleden; hare nalatenschap was door of namens D., E., F. verworpen.

A. had bij testament, waarbij zij tevens haren boedel verdeelde, aan D., E., F. toebedeeld hare vorderingen op B., berekend tegen het beloop van hoofdsom en renten.

C. als vader en voogd kwam hiertegen in verzet, op grond, dat de kinderen na verwerping der moederlijke

---

1) Zie Bijdragen tot Rechtsgeleerdheid en Wetgeving, dl. II, jaarg. 1827 bl. 63 en v.

nalatenschap, niet gehouden waren schulden hunner moeder te voldoen.

Daartegen werd beweerd, dat de sommen, door de grootmoeder aan de kleindochter verstrekt, als avancement d'hoirie moesten beschouwd worden; dat zij eene liberaliteit bevatten; dat de wet aan inbreng onderwerpt niet slechts giften, maar ook hetgeen onder elken anderen titel uit den boedel des overledenen is genoten.

In het arrest overwoog het hof o. a. «dat de opgeschoten kapitalen zijn geldbeleggingen, en geenszins voorschotten op de grootmoederlijke nalatenschap en dat noch de geschoten kapitalen noch de betaalde borgtochten, in zich bevatten indirecte donatiën of eene liberaliteit der testatrice, welke ingevolge de wet, van de mede-erfgenamen moeten worden gerapporteerd, maar *inschulden* zijn aan den *boedel,* welke aan dezelven moeten worden betaald,» enz. Op grond waarvan eene nieuwe gerechtelijke verdeeling bevolen werd, waarbij aan de kinderen het hun toekomende $^1/_6$ der nalatenschap zonder aftrek der schuld zou toegedeeld worden. —

Het volgende zij nog opgemerkt: de bepaling hangt samen met de regelen over repraesentatierecht en met den regel dat hij, die eene erfenis verworpen heeft, met de schulden evenmin als met de baten iets heeft te maken.

Het repraesentatierecht schijnt mij in onze wet zoo geregeld, dat het alleen betrekking heeft op het erfdeel, niet op de erfbevoegdheid; immers, art. 895 B. W. zegt uitdrukkelijk dat een kind niet aan zijn ouders het recht ontleent hen te vertegenwoordigen.

Het kind treedt in de plaats zijns vaders of zijner moeder, niet als hun erfgenaam, maar als hun kind, onverschillig of het hun erfgenaam geweest is of niet; het heeft als *kind* aanspraak op het vaderlijk of moeder-

lijk deel in de grootouderlijke nalatenschap; hiermede hebben de schulden der ouders aan vreemden niets te maken; [1]) wel die aan de grootouders.

De eene regel is: hij, die verwerpt, ontvangt niets en betaalt niets;

de andere is: het kind, dat bij plaatsvervulling optreedt krijgt het erfdeel van dengene, in wiens plaats hij treedt.

De eerste regel is in het onderhavige geval de algemeene; de tweede de bizondere en, aangezien lex specialis derogat generali, moet hier de eerste voor den tweeden wijken. Het erfdeel van den kleinzoon ís gelijk aan dat zijns vaders; bestaat er eene schuldvordering ten laste van dezen aan den grootvader, zoo zal in gewone omstandigheden eene verrekening plaats hebben [2]), en daarop kan geen invloed hebben of de vader zelf, of diens zoon bij repraesentatie, optreedt.

Onze wetgever heeft echter anders beslist.

Als resultaat van dit historisch onderzoek stel ik het volgende:

1°. het B. W. kent geen *inbreng* van schulden [3]);

2°. het kent evenmin den inbreng van alle uit het ouderlijk vermogen genoten zaken, op grond dat zij onder eenigen titel *genoten* zijn. Het wetboek zou anders niet van *verrekening* van schulden, van *inbreng* van schenkingen spreken; en zeer zeker niet eene toepassing geven in art. 1135 al. 3 en 4, welke met dien inbreng op algemeenen grond in lijnrechten strijd is;

3°. het kent wel eene verplichting tot verrekening

---

[1]) Diephuis IX bl. 282.

[2]) Ik zal dit nader betoogen.

[3]) Art. 1142 blijve hier buiten rekening; daarover bestaat geen strijd. Gelden, geleend tot die doeleinden, worden evenals giften ingebracht.

van schulden tusschen erfgenamen; de positieve bedoeling daarvan is noch uit de toelichting der Regeering, noch uit het verhandelde op te maken; wel weten we dat zij niet gelijk aan *inbreng* is. We moeten daarom langs rationeelen weg den zin der woorden opsporen.

Het volgende hoofdstuk zij daaraan gewijd.

HOOFDSTUK II.

Nederlandsch Burgerlijk Recht.

§ 1. *Inbreng. Begrip en Grond.*

Bij iemands overlijden kan men onderscheiden: Nalatenschap en Boedel.

Nalatenschap omvat alle zaken, lichamelijke en onlichamelijke, die bij zijnen dood een bestanddeel van zijn vermogen vormen en waarover hem bij art. 921 B. W. het recht van beschikking verleend wordt.

Boedel omvat behalve de nagelaten zaken ook datgene, wat aan de nalatenschap moet worden toegevoegd m. a. w. moet worden ingebracht [1]).

Ingebracht kan alleen worden wat niet tot de nalatenschap behoort, maar deel uitmaakt van een ander vermogen. «Das Conferendum ist ein an sich der Erbschaft fremdes Object» [2]).

---

[1]) Men vergelijke art. 1 der Succ. wet; over ingebrachte zaken is geen successierecht verschuldigd. SPRENGER VAN EIJK: Recht van Successie, n°. 38.

[2]) Glück-Leist t. a. p. bl. 202.

De verplichting daartoe kan worden opgelegd òf wel direct door eene wetsbepaling, òf wel overeenkomstig wettelijke bevoegdheid door den erflater, natuurlijk alleen aan hen, die voor het geheel of voor een evenredig deel treden in de rechten en verplichtingen des overledenen en ook aan hen, die iets onder bizonderen titel verkrijgen als last of voorwaarde, niet aan vreemden.

Inbreng kan geschieden naar mate van den aard van het (er aan onderworpen) object op verschillende wijzen.

Werkelijk: door overgave van de zaak zelve of wel van hare waarde, waar het eene specifiek bepaalde zaak betreft.

Geldt het een generiek bepaalde, dan door eene zaak van denzelfden aard, dezelfde hoeveelheid en hoedanigheid of wel hare waarde te geven.

Gefingeerd: door vermindering van het aandeel des inbrengers.

Voegt men hieraan toe dat het B. W. den inbreng alleen kent als verplichting van erfgenamen en ten behoeve van mede-erfgenamen, niet van legatarissen en schuldeischers, en dat zij de aan inbreng onderworpen zaken onderscheidt in:

Schenkingen onder de levenden (art. 1132) en eenige speciaal aangeduide bevoordeelingen (art. 1142), dan kan men deze definitie geven:

Inbreng is de werkelijke of gefingeerde teruggave aan de nalatenschap eens erflaters door den eenen erfgenaam ten behoeve van zijne mede-erfgenamen, van hetgeen hij tijdens diens leven onder den titel van schenking onder de levenden of als speciale in art. 1142 aangewezen gift genoten heeft [1]).

---

[1]) Ik laat de vraag rusten of door descendenten ook ten behoeve van anderen dan descendenten moet ingebracht worden. Volgens de letter der wet moet zij bevestigend, volgens den geest ontkennend beantwoord. (Zie Loke, Handboek voor Notarissen bl. 810).

Vorderingen van den overledene ten laste van een erfgenaam zijn door onze wet niet aan inbreng onderworpen en kunnen daaraan ook niet onderworpen worden, aangezien zij reeds een bestanddeel der nalatenschap vormen. Het genoemde art. 984 littera *a* W. N. acht ik onlogisch en prijs onzen wetgever, dat hij die terminologie niet heeft overgenomen [1]).

Iets anders bedoelt de bewering: *schulden* moeten zeker niet ingebracht, maar wel alle *voordeelen* uit het vermogen des erflaters genoten, zoowel die onder bezwarenden titel als om niet, omdat zij *genoten zijn;* [2]) maar, het zij hier met alle bescheidenheid gevraagd: mag men jure constituto zulks voorop stellen?

Dit is zeker dat, hadde de wetgever als grond voor inbreng genomen: «omdat het genoten is,» hij niet de boven behandelde bepaling van art. 1135 al. 4 gemaakt zou hebben (zie bl. 78 en v.).

Reeds in de Inleiding heb ik gewezen op het gewicht van de gelijkstelling van alle genoten zaken en de onderwerping van alle aan inbreng [3]), vooral met het oog op de toepassing der consequentiën, eene toepassing, die moeilijk in alle gevallen is vol te houden en ook niet wordt volgehouden. Maar blijkt daaruit niet, dat in de gelijkstelling iets verkeerds is?

Hij, die onderscheid maakt tusschen verrekening van schulden en inbreng van schenkingen, behoeft geen consequentiën te trekken en behoedt zich voor ongerijmde gevolgen.

Welke is te onzent de grond voor inbreng?

---

[1]) Ik verwijs daarbij naar de moeilijkheden, waartoe 829 C. civ. aanleiding heeft gegeven en naar de inconsequentiën, waaraan de interpretatoren zich hebben schuldig gemaakt.

[2]) Aldus prof. Labbé en prof. Hamaker.

[3]) Zie bl. 3.

In het klassieke Romeinsche recht was de grond der collatie de billijkheid: een geëmancipeerde kon niet mededeelen, tenzij hij ten behoeve der sui inbracht wat hij sedert zijne emancipatie had gekregen. Evenzoo met de filia dotata.

In het latere Rom. recht werd de grond: de gelijkheid, die tusschen descendenten bestaan moest met betrekking tot het aandeel in de ouderlijke nalatenschap.

In het oud-Fransche recht iets geheel anders: men beschouwde daar het vermogen als eigendom der familie, waarvan de pater familias bewaarder was en waarvan hij het beheer had. Sterft deze dan moet bij de verdeeling in aanmerking komen alles wat door de descendenten vooruit genoten is als voorschot op de erfenis (avancement d'hoirie), omdat daardoor de rechtsgelijkheid geschonden is. Door eene schenking wordt die gelijkheid per se geschonden, tenzij de schenking wordt ingebracht; door eene geldleening kan ze geschonden worden, van daar ook inbreng van geleend geld.

Ons recht baseert het erfrecht wel op de familiebetrekking, maar erkent geen mede-eigendom van de kinderen aan het vaderlijk vermogen. Het recht van beschikking van den vader is absoluut, slechts beperkt door de bepalingen omtrent inkorting ter wille van de legitieme portie.

De wet schrijft gelijkheid van recht en van aandeel voor onder erfgenamen van gelijken rang, wat betreft het bij den dood aanwezige, voor zoover de erflater niet anders bepaald heeft. Alles wordt geschat: lichamelijkroerende goederen door éénen deskundige bij de boedelbeschrijving, onroerende goederen door drie deskundigen, vóórdat de boedelscheiding tot stand komt; effecten overeenkomstig de waarde volgens de officieele prijscourant, welke het laatst vóór de scheiding verschenen

is; schuldvorderingen op naam door partijen onderling, (zie artt. 1123 en 1130 B. W.), indien zij bij de boedelscheiding toegedeeld worden aan een of meer der erfgenamen, anders geldt art. 1335. Overeenkomstig de waarde, die aan de zaken aldus is toegekend, heeft de toedeeling plaats.

Hierop maakt alleen uitzondering de taxatie van geschonken en aan inbreng onderworpen zaken; indien de begiftigde de waarde verkiest in te brengen in plaats van de zaak zelve, dan wordt de waarde der zaak op het oogenblik der gift genomen (artt. 1139 en 1141). Let men op de groote vrijheid, die te dezen opzichte aan den ouderlijken wil gelaten is, dan moet men zeggen: Grond dezer verplichting tot inbreng is de veronderstelde of uitgesproken wil des erflaters, volgens welken er niet slechts rechtsgelijkheid, maar bovendien feitelijke gelijkheid tusschen de erfgenamen bestaan moet, betreffende hetgeen ieder uit het vermogen ontvangt; had de erflater bij zijn leven niet iets uit zijn vermogen aan een der erfgenamen weggeschonken, dan zou de nalatenschap zooveel grooter geweest zijn. Door de schenking is het vermogen ten behoeve van één erfgenaam verkleind; dat waarmede het verkleind is, wordt ingebracht.

Leent een vader aan een zijner kinderen geld, dan wordt daardoor de gelijkheid niet geschonden; er treedt eene inschuld voor in de plaats, die geheel gelijk staat met een effect: de eerste is op naam, het laatste aan toonder. Het verschil is te zoeken in de minder en meer gemakkelijke verhandelbaarheid; de inschuld zal, indien ze wordt toegedeeld, echter even als het effect geschat worden.

In de vorige paragraaf kwam ik tot de slotsom dat het B. W. blijkens de historische wording der artikelen, den inbreng betreffende, geen inbreng van schulden aanneemt;

uit deze paragraaf blijkt, dat 1° de aard der instelling van den inbreng in het algemeen beschouwd en die onze wet er aan toekent, 2° de grond, die in ons recht voor inbreng is aan te voeren, zich tegen toepassing daarvan op *schulden* verzetten.

§ 2. *De verrekening van schulden tusschen erfgenamen bedoeld bij art.* 1132 *al.* 1.

Men kan den aanhef van art. 1132 op verschillende wijzen beschouwen: men kan hem vooreerst met Prof. Opzoomer overtollig noemen [1]), omdat het van zelf spreekt dat schulden gekweten moeten worden.

Dergelijke beschouwing acht ik echter alleen in uitersten nood aanneembaar. Ik vraag dus: is er geen andere zin aan te hechten? Zeer zeker, ook al erken ik gaarne dat de bepaling hier misplaatst is.

Er wordt in herinnerd dat *schulden* van erfgenamen aan de nalatenschap moeten *voldaan* worden d. i. betaald (dit nu is overtollig), maar tevens dat zij ook *verrekend* kunnen worden. Verrekend waarmede? Natuurlijk met het erfdeel van den erfgenaam-schuldenaar. De wet stelt de voldoening en de verrekening op ééne lijn, beide zijn wijzen van betaling. Ik lees alzoo in de bepaling eene speciale wijze, waarop verbintenissen tusschen erfgenamen, te niet gaan.

Men houde zich echter aan de woorden en leze er niet in eene werking van rechtswege der verrekening, zoodat het erfdeel per se met de schuld verminderd wordt; dan moest er staan: het *erfdeel* wordt van *rechtswege* verminderd enz. Verder: is 't eene *wijze* van *betaling*, die

[1]) Zie boven bl. 78.

alleen gebruikt mag worden, indien de inschuld op gewone wijze verhaald kan worden.

Keeren we nu tot de in de Inleiding gestelde vraag terug en nemen we dit voorbeeld: A sterft, nalatende als erfgenamen twee zonen B. en C. De nalatenschap bedraagt *f* 30.000, waaronder eene inschuld groot *f* 10.000 ten laste van B, welke opeischbaar is.

B is dus gerechtigd voor *f* 10.000 + $^1/_2$ schuldvordering, C eveneens.

Krachtens art. 1335 B. W. is de inschuld van rechtswege gesplitst: B wordt voor de helft schuldeischer van zichzelven, C is crediteur voor de andere helft.

Wat kan C nu doen? Hij kan, evenals de overledene, den schuldenaar B door middel eener actie tot betaling van de helft dwingen.

De schuldenaar van zijnen kant kan de schuld voldoen door betaling, des noods door aanbod van gereede betaling en daarop gevolgde consignatie.

Stel nu dat zulks niet geschied is vóór het tot standkomen der boedelscheiding, dan verleent art. 1132 al. 1 aan C het recht den schuldenaar B te dwingen tot verrekening der schuld bij de boedelscheiding.

Verlangt C art. 1132 al. 1 in toepassing te brengen, dan krijgt B in zijn deel: *f* 5.000 + de vordering op zichzelven; C *f* 15.000.

De wet spreekt van de *verplichting* tot verrekening van den erfgenaam-schuldenaar, daartegenover staat het *recht* van den mede-erfgenaam-schuldeischer.

Bestaat er nu van den kant van den schuldenaar een *recht* zoodanige verrekening te vorderen, ook indien de mede-erfgenaam er geen gebruik van wil maken? M. a. w. bevat de alinea dwingend of regelend recht?

Indien men in aanmerking neemt, dat de erfgenaam-

schuldeischer in deze optreedt als *schuldeischer*, die krachtens speciale hem voordeelige wetsbepaling op eene bizondere wijze betaling erlangt, dan is het antwoord niet moeilijk.

Terwijl het voor den schuldeischer van belang kan zijn dat de betaling aldus geschiede, bestaat er voor den schuldenaar niet het minste belang, misschien wel bij de afdoening der schuld, maar niet bij de *wijze waarop.* Indien hij de verbintenis wil te niet doen, dan heeft hij eenvoudig te betalen. Doet hij dit niet, dan heeft hij het in zooverre zich zelven te wijten, dat de schuld blijft bestaan.

Wanneer heeft hij belang bij de afdoening, terwijl des schuldeischers voordeel medebrengt, dat de schuld bestaan blijft?

Dit is het geval, indien de schuldenaar uiterst soliede is en toch eenmaal hooge interessen heeft beloofd. Thans bij den lagen rentestand doet zich zulks voor; er bestaan b. v. nog hypothecaire vorderingen tegen 5 pct. met zeer goed onderpand. Het belang van den schuldeischer van zoodanige inschuld is, dat deze in stand blijft, dat van den schuldenaar, dat zij wordt afgedaan. Welnu dat kan hij door te betalen.

De conclusie is dat hij den schuldeischer niet dwingen kan zich van de bizondere wijze van voldoening te bedienen, zoodat de bepaling regelend recht bevat. Het doel der wet is aan den crediteur twee middelen te verleenen om de betaling der schuld te verkrijgen, niet om aan den schuldenaar twee middelen aan de hand te doen daarvan bevrijd te worden [1]).

Mocht de inschuld grooter zijn dan het erfdeel des schuldenaars, dan kan de verrekening niettemin toegepast

---

[1]) Zie Deschamps t. a. p. bl. 168 en v. Anders Mr. van Swinderen t. a. p. bl. 58.

worden, terwijl het meerdere als eene gewone inschuld bestaan blijft.

Stel nu dat B. de schuld niet voldoet, terwijl C. evenmin van art. 1132 al. 1 gebruik maakt, maar dat de inschuld bij de boedelscheiding in wezen blijft en aan C. wordt toegedeeld, dan doet zich deze quaestie voor: krachtens art. 1335 is de inschuld van rechtswege tusschen B. en C. gesplitst; voor de eene helft is de qualiteit van crediteur met die van debiteur vereenigd.

Nu bepaalt echter art. 1129 B. W. dat de boedelscheiding déclaratif de propriété is, zoodat ieder erfgenaam geacht wordt van den dood af eigenaar van de hem toegedeelde zaken geweest te zijn, d. i. in casu dat C. beschouwd wordt steeds schuldeischer van B. geweest te zijn, terwijl B. gerekend wordt nimmer eenig aandeel in de vordering op zich zelven gehad te hebben.

Krachtens art. 1335 j° 1472 is de inschuld voor de helft confusione te niet gegaan; volgens art. 1129 is van vermenging geen sprake. Hoe deze quaestie op te lossen? Moet in onze casus positie aan C. worden toegedeeld de halve vordering op B. ad *f* 5000 of wel de geheele vordering ad *f* 10000? M. a. w.:

Wordt door art. 1129 aan art. 1335 j° 1472 gederogeerd?

Allereerst zij opgemerkt, dat in *normale* omstandigheden — en deze houden ons hier uitsluitend bezig — de quaestie niet van practisch belang is; stel toch dat de confusie hare werking doet gevoelen, zoodat C. uit de overige activa *f* 5000 meer krijgt, dan kan hij deze onmiddellijk aan B. in verbruikleening geven; de op te maken schuldbekentenis is slechts aan *f* 1.20 registratierecht onderworpen. Theoretisch echter blijft de zaak gelijk of de omstandigheden normaal of abnormaal zijn.

Wat is het begrip en de werking der schuldvermen-

ging? Mr. W. MODDERMAN heeft het begrip zeer uitvoerig ontvouwd [1]). Hij stelt als eerste vereischte: de vereeniging van twee bevorens afgescheiden rechten of qualiteiten in één persoon en als tweede, dat de beide vereenigde rechten of qualiteiten rechtens niet nevens elkander in denzelfden persoon bestaanbaar en voor uitoefening vatbaar zijn. De grond is alzoo incompatibiliteit van dat, wat vereenigd wordt.

B. v. voor elke verbintenis is noodig een schuldeischer aan den eenen, een schuldenaar aan den anderen kant; worden deze beiden een, dan blijft er noch een schuldeischer, noch een schuldenaar bestaan en daarmede is ook de verbintenis opgeheven.

Zoo zegt WINDSCHEID: «Der Grund der Aufhebung ist der sehr natürliche, dasz Niemand ein Recht gegen sich selbst haben kann» [2]).

Ook Prof. DIEPHUIS zegt uitdrukkelijk «schuldvermenging treft de verbintenis» [3]).

Hier is men echter op betwist terrein; dit blijkt uit de woorden van DEMOLOMBE: «Il y a un fait; il y a une impossibilité de fait par suite de laquelle l'action, que l'obligation a produite, ne peut plus en l'état être excercée. C'est donc l'action seulement qui se trouve en quelque sorte frappée de paralysie. Ce n'est pas l'obligation qui est éteinte» [4]).

Indien men hieronder verstaat dat de verbintenis slechts is te niet gegaan voorzoover het aandeel betreft van dengene, in wiens persoon de confusie plaats heeft gehad, doch overigens is blijven bestaan, dan is dit zeker juist,

---

[1]) Opm. en Mededeelingen dl. XVII bl. 81 en v.
[2]) Lehrbuch der Pandekten § 352.
[3]) Ned. Burgerl. Recht X bl. 718.
[4]) DEMOLOMBE XXVIII n°. 715 (Parijsche ed.).

maar ten opzichte van dien eenen is, wegens de onmogelijkheid van uitoefening, niet slechts de rechtsvordering, maar de verbintenis zelve te niet gegaan. Waarom? Niet wegens eenig typisch juridisch begrip, maar omdat het bestaan eener verbintenis in één persoon eene onmogelijkheid is. Geen verbintenis zonder minstens twee personen; vereenigen beiden zich in een, dan houdt de verbintenis op te bestaan.

Is dit juist, dan moet men aldus verder redeneeren: De erfgenaam-schuldenaar wordt in het gestelde geval voor de helft zijn eigen schuldeischer, ergo schuldvermenging voor de halve vordering. De te zijnen laste bestaande verbintenis is voor de helft te niet gegaan; iets dat te niet gegaan is, kan niet herleven. Wordt nu de inschuld toegedeeld aan den anderen erfgenaam, dan kan dat alleen zijn voor de helft, want de helft bestaat niet meer. Eene wetsbepaling, in casu art. 1129 kan niet iets, dat eenmaal te niet is gegaan, in het leven terug roepen.

Daar komt nu nog bij, dat art. 1335 de scheiding der inschulden eigenlijk onnoodig maakt: het bevat het oude beginsel: «Ea, quae in nominibus sunt, non recipiunt divisionem, quum ipso iure in portiones hereditarias ex lege XII tabularum divisa sint». (l. 6 C. Fam. ercisc. (3.36)). Men moet m. i. aldus toedeelen: aan B *f* 10000, met de helft der confusione te niet gegane vordering ad *f* 5000, uitmakende zijn deel of *f* 15000; aan C *f* 10000 plus de halve inschuld op B ad *f* 5000 = *f* 15.000.

Ten slotte zij vermeld dat de Fransche schrijvers allen de confusie aannemen [1]).

---

[1]) Anders Mr. D. R. de Marees van Swinderen t. a p. bl. 60.

Voor het einde dezer paragraaf nog de volgende opmerkingen:

Deze verrekening zal plaats grijpen tusschen *alle* soorten van erfgenamen, wettelijke en testamentaire, tot welke linie ook behoorende, en in welken graad ook den erflater bestaande, en eveneens tusschen vreemden.

Maar de schuld moet bestaan tusschen *erfgenamen*: de een moet schuldeischer zijn, als gevolg van zijn erfgenaamschap; de ander moet schuldenaar en tevens erfgenaam zijn, d. w. z. hij moet in zich vereenigen twee, zij 't ook van elkaar onafhankelijke, hoedanigheden. Eene schuld tusschen den een en den ander persoonlijk bestaande kan er niet voor in aanmerking komen. Ons artikel drukt dit uit door te spreken van hetgeen een erfgenaam aan de *nalatenschap* schuldig is.

Onverschillig is de oorzaak der schuld: zij kan als in het gestelde voorbeeld uit een contract voortspruiten, zij kan ook uit een quasi-contract, uit een delict of een quasi-delict geboren worden, zij kan tot oorzaak hebben elk feit, dat eene verbintenis schept.

De schuld kan ontstaan zijn *vóór* het openvallen der nalatenschap of *daarna*. In het laatste geval bestaat zij tusschen de erfgenamen als een direct gevolg der onverdeeldheid.

In beide gevallen kan de erfgenaam niet zelf de schuld hebben aangegaan, maar haar geërfd hebben van den oorspronkelijken schuldenaar. (Zie art. 1135 al. 4).

Eene schuld kan ontstaan zijn na het openvallen der nalatenschap, o. a. door dat een der erfgenamen ten behoeve der gemeenschap schulden heeft aangegaan en betaald; zijne mede-erfgenamen zijn nu in deze hoedanigheid schuldenaren.

Eén erfgenaam kan het bezit der erfenis ook voor de

anderen hebben uitgeoefend en de natuurlijke en burgerlijke vruchten genoten hebben; zoo wordt hij in zijne kwaliteit van erfgenaam schuldenaar [1]).

Kortom men kan zich een groot aantal gevallen denken, waarin art. 1132 van toepassing is.

§ 3. *Welke schulden komen in verrekening?*

Tot nog toe heb ik gesproken van verrekening van schulden. Deze term wordt gewoonlijk voor geldschulden gebezigd, maar men kan hem voor elke, uit eene verbintenis voortvloeiende, verplichting gebruiken tegenover inschuld of vorderingsrecht; men moet de verrekening echter tot *geldschulden* beperken.

We zullen nu naar de volgorde van ons B. W. de verbintenissen nagaan, waaruit rechten en verplichtingen voortvloeien en zien welke verplichtingen aan verrekening bij boedelscheiding onderworpen zijn.

a. Verbintenissen om iets te geven en om iets te doen.
b. Voorwaardelijke verbintenissen.
c. Verbintenissen met tijdsbepaling.
d. Alternatieve verbintenissen.
e. Solidaire verbintenissen.
f. Deelbare en ondeelbare verbintenissen.
g. Verbintenissen met strafbeding.
h. Verbintenissen, waaruit geene actie voortspruit.

a. Onder verbintenissen om iets te geven verstaat men die, welke de overdracht hetzij van den eigendom, hetzij van de feitelijke heerschappij eener individueel bepaalde zaak beoogen [2]).

---

[1]) Diephuis Ned. Burgerl. Recht IX bl. 472.
[2]) Opzoomer V bl. 65.

De verbintenis tot het leveren van onbepaalde zaken d. w. z. dezulke, die vervangbaar of slechts ten aanzien der soort bepaald zijn, is eene om iets te doen, evenals elke verbintenis tot het verrichten eener handeling.

Bij eene verbintenis om iets te geven bestaat strijd of de verschuldigde zaak zelve krachtens een executorialen titel kan worden weggenomen, waar de schuldenaar in gebreke blijft, of wel dat zij evenals eene verbintenis om iets te doen zich oplost in vergoeding van kosten, schaden en interessen.

Stel nu dat een erfgenaam zich verbonden heeft aan den erflater te leveren het bij hem op stal staande paard, dan zal de verbintenis bij de boedelscheiding alleen dan in verrekening kunnen komen, indien zij zich in eene vergoeding van kosten, schade en interessen heeft opgelost.

Hetzelfde zal het geval zijn waar eene verbintenis om iets te doen bestaat.

Indien dergelijke verbintenissen door den dood vervallen, terwijl de contraprestatie door den erflater reeds vooruit was voldaan, zoo zal dit vooruitbetaalde terug gegeven moeten worden of wel, als eene schuld aan de nalatenschap in verrekening gebracht worden.

Art. 1132 al. 1 zal daarom slechts daar in toepassing komen, waar eene geldschuld bestaat of wel de oorspronkelijke verbintenis in eene geldschuld is omgezet.

b. Voorwaardelijke verbintenissen.

We moeten denken aan het geval dat een der erfgegenamen eene geldschuld heeft aan de nalatenschap, onder opschortende voorwaarde; het bestaan der verbintenis is afhankelijk van een toekomstige en onzekere gebeurtenis.

Art. 1297 stelt de terugwerkende kracht van de vervulling der voorwaarde vast, d. w. z. de verbintenis wordt

geacht bestaan te hebben van het oogenblik af, waarop de overeenkomst tot stand is gekomen.

Vandaar dat de rechten en verplichtingen uit eene verbintenis onder opschortende voorwaarde op de erfgenamen van den crediteur en debiteur overgaan. [1])

Stel dit geval: een vader heeft aan een zijner zonen geld geleend, ten einde een groot werk te kunnen aannemen, met bepaling dat het door den zoon teruggegeven zal worden onder de opschortende voorwaarde dat hij, nadat het werk gereed zal zijn, eene winst van minstens *f* 100 zal hebben gemaakt. De vader sterft vóór dat het werk gereed is; ook bij de boedelscheiding is de vervulling der voorwaarde nog hangende. Wat zal nu met de voorwaardelijke schuld van den zoon geschieden moeten?

Men kan m. e. de schuld, die slechts voorwaardelijk bestaat, niet voor het volle bedrag aan den voorwaardelijken schuldenaar-erfgenaam toedeelen. Doet men dit en wordt de voorwaarde niet vervuld dan zijn de rollen omgekeerd, de vroegere voorwaardelijke schuldenaar is nu schuldeischer, zijne vroegere schuldeischers schuldenaren; dan kan hij wel van elk zijner medeerfgenamen diens tantième in het onverschuldigd betaalde terug vorderen, maar loopt gevaar, wegens insolventie van dezen, niet in zijn geheel te worden hersteld. Waar nu art. 1132 al. 1 de strekking heeft eene vereenvoudiging te bewerken, werkt het middel hier verkeerd, aangezien de toestand juist meer ingewikkeld, althans niet vereenvoudigd is geworden [2]).

Iets anders is waardeering van de voorwaardelijke

---

[1]) Anders bij erfstellingen en legaten (art. 1044).

[2]) Meijnial: t. a. p. bl. 185 en v. verdedigt den inbreng voor het volle bedrag.

schuld, d. w. z. van de kans op vervulling der voorwaarde en toedeeling voor dat bedrag. Deze verrekening zou dit voor hebben, dat de schuldenaar-erfgenaam, die voor zijn werk de som niet missen kan, een gelijk bedrag zou kunnen leenen onder belofte eene grootere som terug te betalen bij vervulling der voorwaarde, terwijl de erfgenamen van hunnen kant de kans willende loopen, een dergelijk contract met hem opnieuw konden sluiten. De bezwaren er tegen zijn echter groot: de taxatie eener voorwaardelijke vordering is zeer lastig en bovendien spreekt de wet hoegenaamd niet over dergelijke taxatie, behalve bij faillissement (art. 779 en volg. W. v. K.)

Men moet m. e. als eisch stellen, dat de schuld vereffend en opeischbaar is; en waar daaraan niet voldaan is, de verrekening niet toepassen.

Men kan in deze niet spreken van een *schuld* aan de nalatenschap, waar de verbintenis zelve een onzeker bestaan heeft [1]).

Tot dezelfde conclusie kom ik indien de erfgenaam secundair verbonden is, b. v. als borg.

c. Verbintenissen met tijdsbepaling.

Er bestaat eene schuld ten laste van een erfgenaam onder tijdsbepaling; de termijn is nog niet vervallen.

De schuld bestaat, maar is niet opeischbaar; zal men nu met Meynial [2]) verrekening moeten aannemen onder verplichting van rentevergoeding?

Zij, die de verrekening van schulden met inbreng gelijk stellen, beslissen dat de termijn vervalt en de verrekening bij de scheiding moet plaats hebben.

---

1) Zie Deschamps: t. a. p. bl. 129.
2) t. a. p. bl. 185.

Aldus Prof. KOHLER: «Von einer Rechtsverkürzung ist keine Rede. Der Erbe hat keinen Anspruch auf den Erbtheil, als ob er etwa der Gläubiger des Erblassers oder der hereditas wäre, so dasz er sich verkürzt fühlen könnte, wenn er wegen einer künftig fälligen Gegenschuld nicht seine präsente Erbschaft erhält. Dasz der Intestaterbe zur Erbschaft gelangt und zu einem bestimmten Masze zur Erbschaft gelangt, hängt von einer Reihe von Aequitätsrücksichten ab, welche die Rechtsordnung wohl beachten musz.

Und dazu gehört es auch, dasz, wer Kapitalien aus der Erbschaft besitzt, in entsprechender Weise von der Erbschaft zurücktritt. Den vollen Erbtheil in bar zu erhalten und auszerdem, noch das Erbschaftskapital mit künftigem Verfalltermin zu besitzen, also beides mit einander zu kumulieren, das wäre ein im höchsten Grade sachwidriger Anspruch. Von einer Verkürzung ist keine Rede, da ja lediglich die Befreiung des Schuldners von einer künftigen Schuld eintritt — und der Preis dafür ist nicht antizipierte Zahlung, nicht Aufgeben eines Forderungsrechtes — sondern lediglich und allein zurücktreten im Erbrechte — also in einem Rechte, welches schon an sich von vielen problematischen Umständen abhängt.»

Ik citeer deze woorden om twee redenen: vooreerst, omdat K. een der weinigen is, die den *inbreng* van *alle* schulden verdedigen; de Fransche schrijvers toch, die onderscheiden tusschen oorsprong en aard der schuld, laten hunne beslissing ook in dit geval daarvan afhangen [1]), en ten tweede, omdat uit den ganschen zin blijkt hoe men met schoone phrasen iets, dat in strijd is met het recht, kan verdedigen. K. loochent de rechtsverkorting; hij

---

[1] Zie DEMOLOMBE t. a. p. n⁰. 461 en 471.

verwerpt te recht het denkbeeld dat de erfgenaam als zoodanig schuldeischer des erflaters, of nu van de hereditas, is en tevens schuldenaar; men moet dus niet aan compensatie denken. En nu blijkt juist uit zijne laatste woorden, dat er eene soort compensatie volgens hem plaats heeft: «die Befreiung ist lediglich und allein zurücktreten im Erbrechte;» wat geschiedt er bij compensatie anders dan dat elke schuldenaar te zijner bevrijding enkel en alleen terugtreedt in zijn (hier) vorderingsrecht?

Juist uit de even genoemde woorden blijkt, dat K. aan eene compensatie gedacht heet. Dat het erfrecht «von vielen problematischen Umständen abhängt» zal wel geen invloed hebben op den aard van het recht.

M. i. moet men aldus redeneeren: eene nalatenschap is opengevallen; zij behoort aan de gezamenlijke erfgenamen krachtens erfopvolging; ieder is voor een ideëel gedeelte eigenaar van het geheel, maar tevens van elk deel, ook van de onlichamelijke zaken: effecten en schuldvorderingen. Dat nu een erfgenaam tevens schuldenaar van den overledene is, heeft met het erfrecht niets te maken, hoe problematisch dit recht ook zijn moge.

Men redeneert ook aldus: De schuldenaar heeft wel het recht verkregen niet voor het vervallen van den termijn te betalen, maar hij ondervindt hierbij geen nadeel. Men vraagt hem geen betaling, maar vernietigt zijne schuld zonder dat hij zijne beurs opent. Men vraagt hem alleen minder uit de nalatenschap te nemen. Indien zijne schuld interessen voortbrengt, zal de verrekening hem zelfs voordeelig zijn.

Hiertegen nu is het volgende aan te voeren: indien de termijn niet vervallen is, behoudt de erfgenaam-schuldenaar de geleende som en verkrijgt daarbij zijn aandeel in de nalatenschap onverkort. Hij beschikt nu over meer dan

in geval van korting; uit deze ontstaat dus nadeel. Nu kan daar het voordeel tegenover staan, dat de schuldenaar bevrijd wordt van de verplichting interessen te betalen; zal het een tegen het ander opwegen?

Ja, indien het genot van het geld voor hem de waarde vertegenwoordigt van het bedrag, dat door hem aan interessen moet betaald, neen, indien dat genot voor hem meer waarde heeft.

In dit geval zal de erfgenaam-schuldenaar zeker door het verval van den termijn benadeeld worden.

Die termijn is vastgesteld bij contract, vormt daarvan een essentieel bestanddeel. Art. 1374 B. W. stelt de bepalingen eener overeenkomst, wat de partijen betreft, gelijk aan wetsbepalingen, en zegt ten overvloede dat daarvan niet dan met wederzijdsche toestemming mag worden afgeweken.

Mijne conclusie ligt voor de hand: eene schuld voortspruitende uit eene verbintenis met tijdsbepaling, welke is in het belang van den debiteur, kan bij de scheiding alleen dan in verrekening komen, indien de termijn vervallen is of indien de schuldenaar vrijwillig daarvan afstand doet.

d. Alternatieve verbintenissen.

Bij zoodanige verbintenissen geldt de regel: plures res sunt in obligatione, una est in solutione.

De keuze is bij den crediteur of wel bij den debiteur.

Dit is natuurlijk van invloed op de mogelijkheid eener verrekening bij de boedelscheiding.

Indien de schuldeischer zich de keuze heeft voorbehouden, zoodat thans de erfgenamen dit recht hebben, dan moeten zij beginnen met hunne keuze te bepalen; bij verschil zal de meerderheid beslissen; kan geene meer-

derheid verkregen worden dan zal het lot den uitslag kunnen bepalen, indien men dit wil, anders de rechter.

Is eenmaal bepaald welke zaak in solutione zal zijn, dan kan, indien dit eene geldsom is, de bepaling van art. 1132 al. 1 toegepast worden.

Is omtrent de keuze niets bepaald, zoo is zij bij den debiteur (art. 1309).

Voor de eigenaardige verrekening zal dan vereischt zijn, dat hij zich heeft bepaald tot deze of gene zaak en dat die eene geldsom is of wel in geldswaarde is uitgedrukt.

e. Solidaire verbintenissen.

Ondersteld wordt dat een erfgenaam zich met anderen hoofdelijk verbonden heeft tot dezelfde prestatie ten behoeve van den overledene.

De erfgenamen zijn nu gezamenlijk schuldeischers geworden en kunnen van elken schuldenaar, ook van den erfgenaam-schuldenaar de geheele voldoening vragen, behoudens het deel, dat door vermenging te niet is gegaan (art. 1473).

Evenzoo zijn ze gerechtigd de geheele schuld, behoudens dit deel, bij de boedelscheiding in verrekening te brengen.

f. Ondeelbare verbintenissen.

Er bestaat eene ondeelbare verbintenis, indien de prestatie hetzij uit haren aard, hetzij in hare uitvoering hetzij wegens het oogmerk, dat partijen zich gesteld hebben, voor geene gedeeltelijk nakoming vatbaar is (individuitas natura, obligatione en solutione) [1]).

Waar we voor verrekening der schuld bij de boedel-

---

1) Pothier: Obligations n°. 288—237.

scheiding als vereischte hebben aangenomen, dat eene geldsom verschuldigd is, daar komt in deze slechts de derde ondeelbaarheid te pas. B. v. Een der erfgenamen heeft met anderen zich verbonden aan den erflater te voldoen *f* 1000 vóór den eersten November, opdat deze daarmede den huurprijs van zijn huis kunne betalen. Het oogmerk der verbintenis brengt nu hare ondeelbaarheid met zich (art. 1336, 5°).

De schuldenaar kan nu niet volstaan met eene gedeeltelijke betaling, hij is voor het geheel verbonden, ook de erfgenaam-schuldenaar.

Art. 1132 al. 1, kan dus toegepast.

g. Verbintenissen met strafbeding.

Tot zekerheid van de nakoming eener verbintenis kan bij de overeenkomst een strafbeding gemaakt zijn, gewoonlijk in eene geldsom bestaande. Zekerheid schijnt het hoofddoel, meer nog is dit eene actie tot schadevergoeding onnoodig te maken of wel eene vertraging der uitvoering te voorkomen, art. 1343. In dit laatste geval kan zoowel de hoofdschuld als de straf gevorderd worden.

Voordat de straf verschuldigd is, heeft men eene zuivere en eenvoudige verbintenis, welke alleen dan voor verrekening bij boedelscheiding vatbaar is, indien eene geldschuld het onderwerp uitmaakt.

Is de verbintenis niet- of wel niet tijdig nagekomen, dan kan de schuldeischer toch hare nakoming vorderen of wel de straf. — Indien een of ander eene geldsom is, kunnen de erfgenamen de onderlinge verrekening doen plaats hebben.

h. Verbintenissen, wier nakoming niet of niet meer kan gevorderd worden.

Bij de Fransche schrijvers vindt men met blijkbare belangstelling de natuurlijke verbintenissen behandeld, die ten laste van erfgenamen onderling bestaan kunnen. Zonder nu voor ons recht in een onderzoek naar de bestaanbaarheid van zoodanige verbintenissen te treden, moet ik hier toch eenige verplichtingen, men noeme ze natuurlijke verbintenissen of niet, afzonderlijk ter sprake brengen, die ten behoeve van den erflater bestaan kunnen, zonder dat de nakoming door middel eener actie gevorderd kan worden.

De volgende casus, reeds door POTHIER gesteld, [1]) kan zich voordoen: een vader heeft *f* 12000 geleend aan een zijner zonen, die sedert failliet is gegaan; er is een accoord aangegaan, krachtens hetwelk de schuldeischers met $^2/_3$ hunner vorderingen genoegen hebben genomen. Nu sterft de vader; moeten nu de erfgenamen zich met $^2/_3$ der vordering ten laste van hunnen mede-erfgenaam tevreden stellen, zoodat zij vooruitnemen *f* 8000.— of hebben zij recht op eene som van *f* 12000.— ?

POTHIER antwoordt in den laatsten zin, en geeft als reden dat de geleende som *f* 12000.— bedraagt en dat geleend geld evenzeer als eene schenking ingebracht moet worden.

Dit antwoord ligt geheel in zijn systeem: zij, die den inbreng van schulden onvoorwaardelijk huldigen, zullen met hem evenzoo antwoorden. Aldus KOHLER. [2])

AUBRY en RAU [3]), die van alle schulden, opvorderbaar of niet, inbreng aannemen, maken wat deze quaestie betreft onderscheid. Waar door den erflater eene wer-

---

[1]) Succ. ch. 4 art. 2 § 2 p. 246.

[2]) t. a. p. bl. 322 en v.

[3]) t. a. p. § 631 n°. 23 (p. 627).

kelijke geldleening met zijnen zoon gesloten is als geldbelegging, daar kan men den erfgenaam niet tot inbreng dwingen van meer dan bij het accoord is aangenomen; geldt het daarentegen een voorschot, hoewel onder den titel van verbruikleening, in het belang van den erfgenaam, dan zal het geheele bedrag tegenover de medeerfgenamen aan inbreng onderworpen zijn; de schuldenaar zal zich nu niet op het accoord mogen beroepen. Te recht wordt dergelijke onderscheiding gehekeld door Labbé [1]), zij is niet juridisch; men vraagt naar het motief der handeling, waar men naar de oorzaak moet vragen; het motief kan zijn eene bevoordeeling; er bestaat eene schuld, oorzaak dier schuld is een contract van verbruikleening, de een sluit een zoodanig contract en heeft het oogmerk zijn geld terug te krijgen, de ander is tot teruggave verplicht, omdat de eerste niet heeft geschonken.

Leent men b. v. iemand geld om aan een spel te kunnen deelnemen, dan is niet de oorzaak van het contract van verbruikleening: het deelnemen aan het spel mogelijk te maken, maar eenvoudig aan den eenen kant de wil om in leen te geven, aan den anderen kant om te nemen onder verplichting tot teruggave. Er kan daarom geen sprake zijn in zoodanig geval van eene ongeoorloofde oorzaak te spreken.

Men kan wel aldus redeneeren: Laat de schuld door middel van het accoord verkleind zijn, goed, het blijft niettemin een feit, dat de overleden vader aan een zijner zonen geld geleend heeft, dat ten gevolge daarvan eene som uit het vaderlijk vermogen in dat van den zoon is overgegaan en dat de gelijke behandeling eischt dat de andere kinderen eene even groote som gelds ontvangen.

---

1) t. a. p. n°. 17. p. 487.

De inbreng heeft niet zoozeer plaats van hetgeen werkelijk verschuldigd als van hetgeen indertijd toegeteld is. Aldus prof. LABBÉ en prof. HAMAKER.

Men kan dit verdedigen, indien men den inbreng laat rusten op het denkbeeld van avancement d'hoirie en indien men geen bezwaar heeft bij elke overeenkomst, die een vader met zijn kind aangaat, nevens de verplichting, die daaruit voor het kind ontstaat, nog de vraag te stellen: welk voordeel geniet ten gevolge daarvan dat kind boven andere kinderen uit het vaderlijk vermogen? indien men eindelijk aan elke nadere overeenkomst tusschen dien vader en dat kind, zoodra daaruit voor het kind een voordeel kan ontstaan, alle kracht meent te mogen ontzeggen. Wat toch is dat anders dan dat men een tusschen schuldeischers en schuldenaar tot stand gekomen en gehomologeerd accoord, m. a. w. een tusschen hen en dus ook hunne erfgenamen verbindende overeenkomst ten opzichte van één schuldeischer, omdat hij toevallig des schuldenaars vader is, geen gevolg laat hebben?

Daar is meer: men moet, deze meening verdedigende, aannemen den medeëigendom van kinderen aan de goederen hunner ouders, een begrip, dat ik in strijd acht met de volkomen heerschappij, die de wet den eigenaar over zijne goederen toekent, en dat, in het oud-Germaansche recht op zijn plaats, in den tegenwoordigen tijd verworpen dient te worden.

Voor het Fransche recht heeft men zich nog beroepen op art. 605 C. de C., waar voor rehabilitatie als vereischte gesteld wordt: payement intégral de toutes les dettes, waaruit zou blijken dat er een obligatio civilis tusschen schuldenaar en schuldeischers bestaan blijft [1]);

---

[1]) LABBÉ t. a. p. p. 488.

ik zal op dit argument niet ingaan; men moge er zich voor het Fransche recht op kunnen beroepen, voor ons recht zeker niet; art. 894 W. v. K. stelt dien eisch niet en bovendien is de rehabilitatie te onzent alleen in zwang tegelijk met de homologatie van het accoord; na insolventie wordt zij niet gevraagd, omdat er geen behoefte aan is.

Ik meen derhalve dat de mede-erfgenamen schuldeischers slechts dat bedrag in verrekening mogen brengen, dat zij evenals hun erflater, op de gewone wijze kunnen vorderen; met DESCHAMPS zeg ik: «le rapport des dettes ne tend pas à faire aux héritiers plus que ce à quoi avait droit leur auteur, mais simplement à leur faire avoir dès le moment du partage ce à quoi il avait droit [1]).

Met opzet heb ik bij de vorige vraag wat langer stil gestaan, vooreerst om de belangrijkheid en ten tweede omdat de beslissing ook geldt voor eene verjaarde schuld.

Toch dient hier onderscheiden: het te niet gaan eener verbintenis door verjaring is geene vrijwillige kwijtschelding, maar eene die op wetsbepaling berust; in een accoord daarentegen ligt, althans ten opzichte van de bepaalde meerderheid der schuldeischers. iets vrijwilligs; daarom besluiten AUBRY en RAU [2]) bij eene verjaarde schuld tegen den inbreng.

Evenzoo KOHLER [3]). DEMOLOMBE [4]), die ook den inbreng eener verjaarde schuld, mits 't eene werkelijke schuld is, verwerpt, begrijpt dat velen zullen zeggen: indien men een kwijtgescholden schuld aan inbreng onderwerpt, dan

---

1) t. a. p. bl. 121. Evenzoo: LAURENT.
2) t. a. p. § 631 bl. 628.
3) t. a. p. bl. 324.
4) t. a. p. n⁰. 385. p. 484.

ook de verjaarde schuld d. i. eene door de wet kwijtgescholdene of indien men wil: eene stilzwijgend kwijtgescholdene.

Die opmerking mag wel gemaakt; want men is geneigd te zeggen: zoo de wil van den schuldeischer niet in staat is zijnen schuldenaar met feitelijk gevolg kwijtschelding te verleenen, hetzij gewone, hetzij bizondere bij accoord in een failissement, dan zeker niet eene strenge wetsbepaling.

Hooren we hoe D. zich verdedigt: 1°. de verjaring bestaat niet zoozeer als stilzwijgende kwijtschelding, maar vooral, hetzij als straf voor een nalatigen schuldeischer, hetzij als een vermoeden dat betaald is, waarvan het bewijs den schuldenaar onmogelijk is geworden; en 2°. welke ook de grond zij, waarom de wet de prescriptie aanneemt, een feit is het, dat de wet aan haar de bevrijding van den schuldenaar als gevolg verbindt.

Wat nu deze argumenten betreft, zij opgemerkt:

1°. dat de straf voor de nalatigheid des schuldeischers, die de vordering heeft laten loopen, alleen geldt voor de verjaring van dertig jaren van art. 2004: een schuldeischer, die gedurende dertig jaren geen interessen ontvangt, noch op eenige wijze naar zijn geld omziet, heeft het voorzeker aan zijne verregaande slordigheid te wijten dat de wet hem de actie ontzegt. Maar moeten zij, die vooral op de billijkheid een beroep plegen te doen niet zeggen: de overtredingen der vaderen moeten niet bezocht worden aan de kinderen, waar deze onschuldig zijn, in casu de slordigheid van den vader moet niet ten nadeele der kinderen strekken?

Bij de korte verjaringstermijnen der artt. 2005 tot 2008 kan men den schuldeischer moeilijk van nalatigheid beschuldigen.

Juist voor deze termijnen geldt het vermoeden: er is be-

taald, maar de quitantie zelve is in het ongereede geraakt. De decisoire eed kan in zoodanige gevallen den schuldenaar opgedragen worden;

en 2°. dat de grond, dien men hier tegen den inbreng aanvoert, eveneens in andere gevallen geldt: D. zegt: het is een feit dat niet op gewone wijze betaling gevorderd kan worden, daarom ook geen inbreng. Volkomen waar; ik breid het uit en zeg in 't algemeen: indien niet op de gewone wijze betaling gevraagd kan worden, is er van inbreng of verrekening der schuld geen sprake.

Deze laatste grond bestaat ook voor mij om de verrekening te verwerpen; ware hij er niet dan zou ik juist bij eene verjaarde schuld de verrekening wel doen plaats hebben. Nu zeg ik met LAURENT: «la prescription éteint la dette, par suite l'héritier n'est plus débiteur; en vertu de quel principe l'obligerait-on à rapporter ce qu'il ne doit pas?» [1])

Men pleegt onder natuurlijke verbintenissen ook te rangschikken: de verbintenis wegens spel of weddingschap; heeft A. met écarté, whist of ander kaartspel geld gewonnen van B., zoo kent de wet hem geen actie toe ter invordering; dat er toch eene verbintenis bestaat, blijkt m. i. uit de bepaling van art. 1828: het betaalde kan niet teruggevorderd worden.

Stel nu dat in het genomen geval A. de vader is van B.; B. weigert te betalen; A. kan hem niet tot betaling dwingen; kunnen nu bij A.'s dood de erfgenamen van A. de schuld in het aandeel van B. doen vallen? Ik geloof dat de vraag ontkennend moet beantwoord worden en wel omdat de inbreng van schulden niet ten doel heeft

---

[1]) LAURENT t. a. p. p. 711.

de natuur eener schuld te veranderen; er is eene schuld ten laste van B., zij blijft haar karakter behouden ook voor de erfgenamen, die volkomen treden in de rechten en verplichtingen van hunnen erflater.

§ 4. *De verrekening tegenover derden.*

In normale omstandigheden bestaat er, gelijk we gezien hebben, groote vrijheid aan den kant der erfgenamen-schuldeischers. Hun belang kan echter in botsing komen met dat van derden. De erfgenaam-schuldenaar kan persoonlijke schuldeischers hebben, wier belang van zelf medebrengt dat hun schuldeischer zooveel mogelijk uit den boedel bekomt. Wier belang moet het zwaarste wegen? Al naar mate men van dit of van dat standpunt uitgaat, wordt men door verschillende beschouwingen tot afwijkende resultaten geleid. Reeds de bekende commentator LEBRUN [1]) heeft de beide belangen uitvoerig besproken en tegenover elkander gesteld; hij somt eerst op: *les raisons pour les cohéritiers* et *pour l'imputation*, en wijst er o. a. op, dat het onrechtvaardig is aan den erfgenaam-schuldenaar diens aandeel uit te keeren, zonder daarvan het bedrag der inschuld af te trekken, vooral omdat de persoonlijke schuldeischers van den erfgenaam hypotheekrecht hebben op de goederen der nalatenschap, die aan hunnen schuldenaar toegewezen worden; als gevolg hiervan toch zouden de mede-erfgenamen schuldeischers geheel achter het net visschen. De erfgenaam-schuldenaar zou behalve zijn erfdeel ook behouden de aan hem geleende som, hetgeen strijdig is met de gelijkheid tusschen erfgenamen.

Bovendien: het recht van den erfgenaam-schuldenaar

[1]) Traité de la succ. (l. III ch. VI Sect. 2 n. 7.)

bepaalt tevens de aanspraken zijner schuldeischers, zoodat deze, indien zij voor hem optreden, zich evenzeer als hij de computatie moeten getroosten. Eindelijk dat alle acties, persoonlijk of zakelijk aan compensatie onderworpen zijn.

Daartegenover staan de volgende: *Raisons pour les créanciers et contre l'imputation:* Vooreerst heeft iedere gewone schuldeischer hypotheekrecht op de onroerende goederen zijns schuldenaars en neemt rang, naar mate van den tijd, waarop de schuld is aangegaan; is de schuld aan een vreemde van vroegeren datum dan die aan den erflater, dan moet de vreemde in rang voorgaan. Nadat er confusie voor het aandeel des erfgenaam-schuldenaars heeft plaats gehad, zijn de persoonlijke schuldeischers bevoorrecht op de rest.

Vervolgens heeft de computatie van de schuld op het aandeel hoegenaamd geen grond in het recht. Confusie is 't niet, omdat deze slechts plaats heeft voor het deel van den erfgenaam; compensatie is het evenmin, omdat hier geen twee schulden tegenover elkaar staan, en men niet kan zeggen dat het recht van den erfgenaam gelijk aan dat eens schuldeischers is. Het recht op deductie steunt op geen enkelen wettelijken basis. Hij weerlegt nu nog de gronden voor de mede-erfgenamen aangevoerd.

Toch beslist L. ten gunste der mede-erfgenamen, gelijk we boven gezien hebben, doch op eenen grond, die, zoowel in het oud-Fransche als in het hedendaagsche recht onjuist is. Zonder dezen grond, waarop ik na het boven gezegde [1]), niet terug kom, zou L. zeker voor de schuldeischers partij getrokken hebben.

Bovendien is in ons recht de algemeene hypotheek tot

[1]) Zie boven bl. 34 en v.

zekerheid van iedere bij authentieke acte geconstateerde verbintenis onbekend, evenzoo die op toekomstige goederen.

De vraag is: zal de verrekering ook plaats hebben, wanneer de omstandigheden abnormaal zijn? Voor we deze vraag beantwoorden, dient eerst vastgesteld, wat we onder abnormale omstandigheden verstaan:

1°. den staat van faillissement van de goederen des erfgenaam-schuldenaars, waar deze koopman is; dien van kennelijk onvermogen, waar hij geen koopman is.

Het faillissement omvat alle goederen, tegenwoordige en toekomstige van den erfgenaam, dus ook die uit de opengevallen erfenis.

Evenzoo de staat van kennelijk onvermogen.

2°. Eene tweede mogelijkheid is, dat de schuldeischers van een erfgenaam beslag leggen op diens aandeel onder dengene, die den boedel onder zich heeft.

In de praktijk pleegt de zaak aldus voor te komen: Een erflater sterft; een crediteur van een der erfgenamen heeft op den dood van den erflater gewacht om zijne vordering te innen. Zoodra de erflater dood is, begeeft hij zich naar den notaris, die den boedel vereffent en verzoekt dezen het verschuldigde bedrag voor hem in te houden met bewilliging van den debiteur.

Gewoonlijk krijgt de crediteur op deze wijze zijne pretensie geind.

Zal dergelijke aanmelding van dien crediteur eenig bezwaar opleveren tegen eene verrekening van schulden tusschen de erfgenamen bij gelegenheid der boedelscheiding?

Mij dunkt neen, evenmin als een gewone aanmaning tot betalen door één crediteur eenig gevolg heeft ten opzichte van anderen. Anders is het, wanneer die crediteur *derde beslag* legt onder den boedelhouder; is hij van geen executorialen titel voorzien, dan moet hij conservatoir

beslag leggen; dit is echter tot de roerende goederen, die de derde onder zich heeft, beperkt; art. 735 B. Rv. zegt zulks wel niet uitdrukkelijk, maar het blijkt o. a. uit art. 742 [1]). Heeft hij wel een executorialen titel dan kan hij beslag leggen op het aandeel in de onroerende en roerende goederen, dat den erfgenaam-schuldenaar toekomt.

Art. 492 B. Rv. verbiedt wel het ten verkoop aanslaan van dat aandeel, maar niet het beslag op zich zelven; het beoogt in het belang der mede-eigenaren vóór de uitwinning te doen aanwijzen, welke goederen uitsluitend den schuldenaar toebehooren. [2]) Het kent bovendien den personeelen schuldeischers het recht toe de scheiding te vorderen; art. 882 C. civ. ging in deze veel verder door te bepalen, dat de boedelscheiding niet buiten hunne tegenwoordigheid voltrokken mag worden.

Doet zich nu een der omstandigheden voor, welke ik onder abnormale heb gerangschikt, dan is het een feit dat een crediteur niet langs den gewonen weg zijne vordering kan verhalen.

Kunnen nu de erfgenamen-schuldeischers desniettegenstaande art. 1132 al. 1 toepassen? Velen antwoorden bevestigend, doch op verschillende gronden. Zij, die den inbreng van alle ouderlijke bevoordeelingen, onder welken titel ook gedaan, aan inbreng onderwerpen, kennen aan dien inbreng in het algemeen een zakelijke werking toe, d. w. z. dat hij plaats heeft ongelet op rechten van derden. De wet nu erkent zulks waar het schenkingen betreft [3]).

---

[1]) Anders was 't in het oud-Holl. recht, dat het beslag zoowel op onroerend als roerend goed toekent. Zie over de wenschelijkheid daarvan: Mr. DE VRIES in Opm. en Mededeelingen VIII bl. 111—130. BONEVAL FAURE, Procesrecht I bl. 305.

[2]) Zie Mr. OUDEMAN: Burgerl. Rechtsv. II bl. 133.

[3]) F. ontkent die zakelijke werking: W. N. en R. nº. 1004.

De erfgenaam, wien een onroerend goed geschonken is zonder vrijstelling van inbreng, moet dit, aangenomen dat hij niet verwerpt en niet de waarde verkiest te geven, gezuiverd van alle door hem gelegde zakelijke rechten, inbrengen (art. 1139 al. 2).

Meent men nu dat schenkingen eenvoudig als species van alle bevoordeelingen gelden, dan breidt men de zakelijke werking ook tot schulden uit en erkent het recht der mede-erfgenamen om uit de baten hun vordering te verhalen, niet omdat er eene schuld bestaat, maar omdat het genotene wordt ingebracht.

Met deze assimilatie kan ik mij niet vereenigen, haar in geen geval in onze wet lezen.

Eene andere argumentatie brengt de quaestie in verband met de *taxatie.*

Boven heb ik gezegd, dat alle aanwezige zaken geschat worden, ook schuldvorderingen: de wet onderstelt zulks in art. 1130 al. 3 B. W.

In normale omstandigheden zal de inschuld gewoonlijk 100 % waard zijn, tenzij zij niet verhaald kunne worden uit het erfdeel plus het vermogen van den schuldenaar.

Maar welke zal de waarde zijn in abnormale omstandigheden?

Stel nu dat het erfdeel grooter is, dan zou men aldus kunnen redeneeren: de schuldenaar moet met de verrekening genoegen nemen; zijn erfdeel wordt met de bestaande schuld verminderd, al is hij overigens insolvent, zoo wordt deze schuld met 100 % betaald. Hiertegen pleiten echter de woorden van art. 1132 al. 1; m. i. mag men daarin niet eene werking van rechtswege der verrekening lezen. Waar de wet deze bedoelt, daar zegt zij het uitdrukkelijk.

Anderen hebben aldus geredeneerd: De verrekening van schulden geschiedt bij de boedelscheiding; deze is eene

res inter heredes, waarmede derden niets te maken hebben; waar de erfgenamen-schuldeischers de vordering op hunnen mede-erfgenaam te dier gelegenheid verhalen, daar handelen zij als mede-eigenaren, niet als schuldeischers. [1]) Dat eene boedelscheiding eene res inter heredes is, zal niemand tegenspreken, maar daarmede is niet bewezen, dat de erfgenamen tegenover den erfgenaam-schuldenaar niet als schuldeischers optreden, wanneer zij van dezen betaling op eene eigenaardige wijze erlangen; dat de erfgenamen van hun' schuldenaar betaling kunnen vragen staat vast; evenzeer dat de gewone betaling meestentijds door de bizondere zal vervangen worden, waar de schuldenaar mede-erfgenaam is. Maar wat is, indien men er den naam van inbreng niet aan mag toekennen, deze inbetalingneming anders dan een soort betaling? En wat zijn zij, die betaling vragen, anders dan schuldeischers?

Hoe komen die erfgenamen aan zulk recht? Als erfgenamen zijn zij getreden in de schoenen van den erflater; deze was schuldeischer van den erfgenaam; zijn recht is op de erfgenamen gezamenlijk overgegaan. Waar de erflater zich niet op eenigen voorrang kon beroepen, daar kunnen het zijne erfgenamen of rechtverkrijgenden evenmin.

De erfgenamen treden dus op als schuldeischers en als zoodanig staan ze op ééne lijn met alle andere. Waaraan zouden zij een privilegie ontleenen? Aan hun erfgenaamschap? Maar dat kan alleen, indien de erflater dat privilegie ook had, want de wet zegt niet dat eene niet-geprivilegieerde schuld, doordat zij tusschen erfgenamen bestaat, geprivilegieerd wordt en geen privilegie zonder wetsbepaling. [2])

Uit deze bestrijding volgt tevens dat ik de gestelde vraag

---

[1]) Betoog van H. S. in W. N. en R. n°. 1000.

[2]) Zie Laurent t. a. p. n°. 638 bl. 710.

ontkennend beantwoord. Dit antwoord vloeit van zelf voort uit de beschouwing, dat art. 1132 al. 1 eene eenvoudige wijze van vereffening bevat, doch niet een geprivilegieerde wijze van betaling uitspreekt.

Men moet twee gevallen onderscheiden:

1°. het aantal percenten, dat den schuldeischers uitgekeerd wordt, is bij de scheiding bekend.

De vordering wordt nu in haar geheel op waarde gebracht en, voor zoover niet door confusie te niet gegaan, overeenkomstig de aan de rest in evenredigheid tot het geheel toe te kennen waarde, aan een der erfgenamen toegedeeld. Tot een onjuist resultaat zou men komen, indien men eerst de schuldvermenging voor de helft liet plaats hebben, waardoor de erfgenaam-schuldenaar de nominale waarde van de halve vordering vooruit zou genieten, en daarna de rest op waarde bracht. De waarde van hetgeen door schuldvermenging te niet gaat, is evenredig aan de aan het geheel toe te kennen waarde.

Om het oude voorbeeld te nemen: B en C zijn erfgenamen van A; de nalatenschap bedraagt *f* 20.000 plus eene vordering op B, die failliet is, ad *f* 10.000.

De waarde dezer vordering is afhankelijk van het uit te keeren percentage; stel dit op 50 %, dan is de waarde der nalatenschap *f* 25.000, waarin B en C, ieder voor een gelijk bedrag of *f* 12.500 gerechtigd zijn. Men deele nu aan B's curator toe: *f* 10.000, B geniet dan, de schuldvermenging in aanmerking nemende, *f* 12.500; aan C eveneens: *f* 10.000 + ½ inschuld op B ad *f* 2500, makende te zamen het hem toekomende of *f* 12.500.

Indien de curator hiermede genoegen neemt, zou men, waar de waarde der inschuld reeds vaststaat, aan B kunnen geven *f* 7500 + de halve nog bestaande inschuld ad *f* 2500, aan C *f* 12.500.

2°. Indien het aantal percenten aan de schuldeischers van den failliet uit te keeren, op het tijdstip der boedelscheiding nog onbekend is, dan kunnen de erfgenamen met den curator de waarde der vordering bepalen, of wel een onzijdig persoon met de schatting belasten, of wel — en dit is zeker rationeeler — zij kunnen nu art. 1335 toepassen; de overige activa worden gelijkelijk verdeeld, de schuldvordering is van rechtswege onder de erfgenamen gesplitst; iedere erfgenaam late zich voor zoodanig bedrag der inschuld in het faillissement verifieeren als met ieders erfdeel in evenredigheid staat. Het aandeel van den erfgenaam-schuldenaar is wel aanstonds te niet gegaan, maar het genot daardoor genoten door den boedel is afhankelijk van de waarde, die aanvankelijk onzeker, aan ieders aandeel in de vordering moet toegekend worden. De schuldvermenging mag daarom geen invloed uitoefenen op de verdeeling der overige activa. B.v. In het genoemde geval heeft er wel schuldvermenging in den persoon van B voor de helft der vordering of *f* 5000 plaats gehad, maar het genot, dat de boedel ten gevolge daarvan geniet, vertegenwoordigt slechts de waarde, die aan het aandeel van B moet worden toegekend. In het gegeven voorbeeld ontvangt A *f* 10.000 en B *f* 10.000. De schuldvordering late men bij de scheiding buiten rekening.

Uit het betoog blijkt dat ik mij niet vereenig met de conclusie, waartoe Mr. PEEREBOOM in zijne aangehaalde dissertatie (bl. 56 en v.) komt, nam. dat de schuldvordering in haar geheel aan den failliete erfgenaam-schuldenaar toegedeeld worde voor het volle bedrag onder verplichting tot vrijwaring door de mede-erfgenamen. Eene toedeeling voor het volle bedrag van iets, dat minder waarde heeft, is in strijd met de paritas heredum en alleen te verdedigen, indien men de verrekening van schulden met inbreng gelijk

stelt. Mr. PEEREBOOM wil niet het resultaat van inbreng en daarom *vrijwaring.*

B.v. A., B. en C. erven te zamen *f* 30.000, waaronder eene inschuld op A ad *f* 9000. Nu zou Mr. PEEREBOOM aldus te werk gaan:

A. krijgt zijne schuldvordering ad *f* 9000 + *f* 1000, B. krijgt *f* 10.000, C. eveneens.

A. is failliet; wat hem voor *f* 9000 is toegedeeld, heeft eene waarde b. v. van *f* 3000; hij verliest alzoo *f* 6000. In dit verlies moeten B. en C. ieder voor $^1/_3$ of *f* 2000 dragen; A. moet dus van elk *f* 2000 ontvangen en houdt dan per resto *f* 1000 + (de waarde der hem toegedeelde vordering:) *f* 3000 + *f* 4000 = *f* 8000, B. en C. houden ieder *f* 10.000 — *f* 2000 = *f* 8000.

Tegen toepassing van vrijwaring in dit geval is zeker veel in te brengen; er heeft hier schuldvermenging plaats gegrepen en natuurlijk voor het geheele bedrag; de inschuld is in den persoon van A geheel te niet gegaan. Doch, aangenomen dat de vrijwaring kan ingeroepen worden — eene mogelijkheid, die ik niet gaarne zou onderschrijven — dan nog schept dergelijke bewerking geenszins eene vereenvoudiging, aangezien de uitkeeringen van B. en C., te zamen van *f* 4000 zeker niet aan A., maar aan diens schuldeischers ten goede komen. Er zou dan eene nieuwe rangregeling moeten opgemaakt worden, aangezien het bestaan der eerste rangregeling reeds vereischt is voor de waardebepaling der aan A. toegedeelde schuldvordering.

Laat men de *f* 4000 aan A behouden, dan wordt aan de rechten van diens schuldeischers te kort gedaan.

Evenmin kan ik mij vereenigen met de conclusie, waartoe Mr. VAN SWINDEREN komt (zie t. a. p. bl. 63 en v.). Volgens zijne meening zal door het lot worden uitgemaakt,

in wiens kaveling de inschuld valt; krijgt de schuldenaar haar in zijn deel, dan gaat ze confusione geheel te niet en van vrijwaring kan geen sprake zijn; valt ze een der andere erfgenamen ten deel dan geniet deze vrijwaring.

Wat het samenstellen van kavelingen bij het lot aangaat, dit geschiedt in de praktijk hoogst zelden en is alleen dan vereischt, indien partijen omtrent de toedeeling oneenig zijn (art. 1125), volstrekt niet, indien de waarde van een vermogensobject onzeker is.

Dat op zoodanige wijze «elke gedachte aan opzettelijke verkorting van de rechten der schuldeischers uitgesloten is,» is zeker, maar evenzeer dat de uitkomst aan de grilligheid der fortuin wordt overgelaten en zoodoende de paritas heredum, de zuil, waarop het inbreng-instituut, en tevens het geheele erfrecht gebaseerd is, omver wordt gehaald.

Die paritas wordt zeer zeker geschonden, indien het lot de inschuld aan den *schuldenaar* voor het volle bedrag toewijst, terwijl ze minder waard is; hoe zal het resultaat zijn, indien zij aan een ander wordt toegedeeld?

Nemen we hetzelfde geval.

A, B en C erven *f* 30.000, waaronder eene vordering op A ad *f* 9000.

Het lot geeft A *f* 10.000; C eveneens en B *f* 1000 + de inschuld op A. A is failliet, B laat zich verifieeren voor een bedrag van *f* 9000. Er wordt $^1/_3$ of *f* 3000 uitgekeerd. Nu past Mr. VAN SWINDEREN vrijwaring toe; derhalve moeten A en C in B's verlies ad *f* 6000 ieder $^1/_3$ of *f* 2000 dragen. — Ten gevolge hiervan blijkt, dat A te veel uit de nalatenschap genoten heeft, hetgeen aan zijne schuldeischers ten goede gekomen is. De billijkheid vordert dat deze het verlies dragen, waartoe nieuwe rangregeling vereischt is. — Laat men A zelf de *f* 2000 betalen, legt men

hem althans die verplichting op, zoo benadeelt men hem ten behoeve zijner schuldeischers.

Men krijgt alzoo omslag, waar eenvoud beoogd is of wel, men verwoest met de eene hand eene zuil — de paritas heredum — die men met de andere hand opbouwt [1]).

---

[1]) Het nieuwe Duitsche ontwerp „eines bürgerlichen Gesetzbuches" handelt in Buch V. bij het erfrecht over den „Ausgleichungspflicht" d. i. de verplichting tot inbreng; hij rust op nakomelingen, die van den erflater bij diens leven eenige „Zuwendung" ontvangen hebben en door de wet tot de erfenis geroepen worden en strekt ten voordeele van medenakomelingen (§ 2157).

Welke „Zuwendungen" zijn aan „Ausgleichung" onderworpen, tenzij de erflater anders bepaald hebbe? (§ 2158): „dasjenige, was der Erblasser dem Abkömmlinge wegen dessen Verheirathung, Errichtung eines eigenen Hausstandes, Uebernahme eines Amtes oder wegen Begründung eines Erwerbsgeschäftes oder einen sonstigen selbstständigen Lebensstellung zugewendet hat. Diese Vorschrift findet auf die Bestreitung der Kosten der Vorbildung zu einem Lebensberufe keine Anwendung."

Andere „Zuwendungen" moeten slechts dan in „Ausgleichung" gebracht worden, indien de erflater zulks bevolen heeft.

Men ziet het: van schulden aan de gemeenschap is geen sprake. Daarover wordt gehandeld in § 770 (Buch II):

„Hat ein Theilhaber gegen einen anderen Theilhaber eine Forderung, welche in der unter ihnen bestehenden Gemeinschaft sich gründet, so kann er verlangen dasz die Forderung bei Aufhebung der Gemeinschaft aus dem Antheile des Schuldners an dem gemeinschafftlichen Gegenstande *berichtigt werde.*"

In de Motive zu dem Entwurfe wordt gezegd: „Die Vorschrift des § 770 läszt insbesondere den § 44 der *Konkursordnung* unberührt."

Deze § luidt als volgt:

„Wer sich mit dem Gemeinschuldner in einem Miteigenthume, in einer Gesellschaft oder in einer anderen Gemeinschaft befindet, kann wegen der auf ein solches Verhältnisz sich gründenden Forderungen abgesonderte Befriedigung aus dem bei der Theilung oder sonstigen Auseinandersetzung ermittelten Antheile des Gemeinschuldners verlangen."

Indien dus eene gemeenschap van welken aard ook gescheiden wordt, kunnen de deelgenooten eischen dat „Forderungen, welche in der unter ihnen bestehenden Gemeinschaft sich gründen ten laste van den mededeelgenoot, hij zij solvent of insolvent, failliet of niet, uit het aandeel des schuldenaars voldaan worden.

§ 5. *De Jurisprudentie.*

Uitgebreide rechtspraak, de besproken vraag betreffende, is er niet. Slechts enkele malen is zij door den Nederlandschen rechter beslist.

Vooreerst zij vermeld een vonnis der Arr. Rechtbank te Leiden, geldende de quaestie of het B. W. behalve

---

De vraag is: welke „Forderungen gründen sich in der Gemeinschaft?"

Blijkens de Motieven der Konkurs-Ordnung (zie: VAN SARWEY die K. O. bl. 340 en v.) moet in de eerste plaats gedacht worden aan eene vordering, ontstaan tengevolge daarvan dat een der deelgenooten eene gemeenschapsschuld betaald heeft; stel de deelgenooten zijn solidair aansprakelijk, dan zullen de crediteuren der gemeenschap natuurlijk dengene aanspreken, die solvent is; hij moet de geheele schuld betalen en zou, zonder de bepaling van § 44, voor de helft in het faillissement van zijnen deelgenoot moeten opkomen. *Nu* heeft de verrekening bij de scheiding plaats.

Men kan ook denken aan het geval dat een der erfgenamen ten bate der gemeenschap schulden gemaakt heeft, ten gevolge waarvan het actief in waarde is vooruit gegaan. De billijkheid vordert nu dat uit de gemeenschap genomen wordt, wat hij betaald heeft of nog moet betalen.

In het ontwerp van eene wet op het faillissement te onzent, vindt men dit geval in art. 55. „Hij, die zich met den gefailleerde in eene gemeenschap of vereeniging bevindt, die ten gevolge van of tijdens het faillissement van den schuldenaar wordt ontbonden, is bevoegd van het bij scheiding aan den gefailleerde komende aandeel in de baten, diens aandeel in de ter zake van die gemeenschap of vereeniging aangegane schulden ter voldoening dier schulden, af te houden."

In de beide genoemde gevallen betreft de vordering eene schuld ten laste der gemeenschap aan derden; een ander geval is de mogelijkheid eener persoonlijke vordering, die in de gemeenschap gegrond is, van den eenen erfgenaam tegen den anderen. Voorbeelden eener zoodanige vordering zijn boven bl. 47 gegeven; ook daarvoor heeft volgens de K. O. de deelgenoot-schuldeischer recht op voldoening uit het aandeel van den deelgenoot-schuldenaar.

Zijn er nu nog andere „Forderungen, die auf das Gemeinschaftsverhältnisz sich gründen"? Ik denk nat. aan schulden van een der erfgenamen tegenover den erflater, in wiens plaats van schuldeischer de erfgenamen getreden zijn?

Noch in de motieven op het Entwurf des bürgerl. Gesetzbuches, noch in die op de K. O., noch in den genoemden commentaar van v. SARWEY

schenkingen, ook voordeelen uit eene overeenkomst onder bezwarenden titel genoten, aan inbreng onderwerpt? Overeenkomstig de conclusie van het O. M., waargenomen door Mr. TIEBOEL SIEGENBEEK, heeft genoemde rechtbank beslist dat alleen *schenkingen* worden ingebracht. [1]) De «inbreng van schuld», en wel van geleende gelden, is, voor zoover mij bekend, het eerst onderworpen aan het oordeel der Amsterdamsche rechtbank; een der erfgenamen was tevens schuldenaar van den erflater; zijn boedel verkeerde in staat van faillissement; zijne mede-erfgenamen wilden op zijn deel korten, wat hij den erflater schuldig was. Gemelde rechtbank heeft den eisch der mede-erfgenamen ontzegd en daarmede den inbreng van geleende gelden ontkend. [2])

Liever dan hierbij nader stil te staan, ga ik over tot de bespreking van drie vonnissen van meer recenten datum.

In het jaar 1888 werd de rechtbank van Winschoten tot tweemalen toe geroepen den inbreng van schulden te erkennen of ontkennen en wel 16 Mei en 14 September. [3])

---

vind ik van deze gerept. De vraag is echter niet, of de wetgever er aan gedacht heeft, maar of zij vallen onder den term van „Forderungen, die sich in der Gemeinschaft gründen"?

Nemen we het gewone geval: A is schuldeischer van B; A sterft; B en C zijn erfgenamen voor gelijke aandeelen, en dus krachtens erfopvolging in A's plaats schuldeischers geworden. Dat C schuldeischer van B is, is een onmiddellijk gevolg van zijn (C's) erfgenaamschap, maar dat B voor de helft der vordering schuldenaar van C is geworden, hangt met B's qualiteit van erfgenaam in geen enkel opzicht samen; B zou C's schuldenaar zijn, ook indien hij (B) geen erfgenaam van A was; de schuld van B is alzoo *niet gegrond in de gemeenschap* en evenmin de vordering van C.

Noch § 770 Ontw., noch § 44 K. O is derhalve op dergelijke vorderingen toepasselijk. Geen ander artikel staat in deze den erfgenaam-schuldeischer ten dienste, zoodat hij in geval van faillissement van den schuldenaar als concurrent crediteur moet opkomen.

[1]) Rechtsgel. Bijblad 1848 bl. 339 en v.

[2]) Vonnis d.d. 28 Mei 1862 W. 2404.

[3]) W. N. en R. nos. 985 en 997.

Beide vonnissen werden gevoerd tusschen erfgenamen-schuldeischers te eener en den curator over den in staat van kennelijk onvermogen verklaarden erfgenaam-schuldenaar te anderer zijde.

Ziehier de feiten en wederzijdsche beweringen in de eerste procedure:

nadat de rechtbank bij vonnis d.d. 22 Juni 1887 partijen had gelast ten overstaan van den notaris Mr. B. over te gaan tot de werkzaamheden van scheiding en deeling der gemeenschap van goederen, bestaan hebbende tusschen wijlen Mr. J. C. v. S. en diens vrouw W. B. M. en tevens van de nalatenschap van eerstgenoemden erflater en nadat partijen daartoe waren overgegaan, zijn er onder de werkzaamheden zwarigheden ontstaan, hierin bestaande, dat van de zijde van den gedaagde, J. D., als curator van de in staat van kennelijk onvermogen verklaarde D. A. P. wed. B. D. M. werd beweerd, dat de schuld ten behoeve der nalatenschap en ten laste der erfgename D. A. P. wed. B. D. M., groot *f* 3676, in verhouding tot haar erfdeel door vermenging te niet was gegaan, maar overigens in stand bleef, zoodat de curator uit de activa van den te verdeelen boedel zou moeten ontvangen het aandeel van de in staat van kennelijk onvermogen verklaarde, en de mededeelgenooten voor de overige aandeelen in de gemelde pretensie, die niet door vermenging waren te niet gegaan, als crediteuren in den boedel der genoemde weduwe, zouden moeten opkomen, terwijl van de zijde der deelgenooten beweerd werd, dat de vordering groot *f* 3675 ten laste van genoemde D. A. P. moest worden verrekend met het deel, haar uit de gemeenschap en nalatenschap toekomende.

De rechtbank moest alzoo deze vraag beslissen:

moet de schuld van een gefaillieerde of in staat van kennelijk onvermogen verklaarde aan eenen onverdeelden

boedel, waarin hij als erfgenaam gerechtigd is, in verrekening gebracht worden met zijn erfdeel, zoodat deze schuld met 100 pct. kan worden voldaan of wel, moeten de mede-erfgenamen als concurrente schuldeischers in het faillissement opkomen?

De rechtbank heeft o. a. overwogen:

«dat de bedoelde verrekening in den grond der zaak niets anders is dan inbreng, welke ten aanzien van schulden niet alleen geen steun vindt in de wet, maar zelfs door den wetgever is gewraakt blijkens de geschiedenis van art. 1132 B. W.; dat alzoo aan eischers (te weten den mede-erfgenamen-schuldeischers) hunne daartoe betrekkelijke vordering als onrechtmatig behoort ontzegd te worden; terwijl daarentegen het, aan de zijde des curators van den boedel der weduwe M. gevoerd, beweren, ook in verband met art. 1472 van hetzelfde wetboek, geacht mag worden juist te zijn»; op deze gronden heeft zij den eischers hunne vordering ontzegd; daarentegen den gedaagden curator gegrond verklaard in diens bewering, dat de schuld ten laste der wed. M. slechts in verhouding tot haar erfdeel door schuldvermenging is te niet gegaan en dat voor het overige voor dat erfdeel aan den curator toedeeling worde gedaan ten behoeve der crediteuren van genoemde weduwe.

Dezelfde rechtsquaestie werd eenige maanden later wederom aan het oordeel der rechtbank onderworpen.

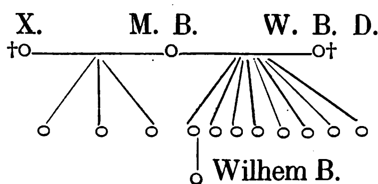
De eischers vorderden toen, dat de curator van den in staat van kennelijk onvermogen verklaarde zich zou laten welgevallen, dat op het aandeel van den door hem vertegenwoordigden persoon de op het later te ervene aan dezen *voorgeschoten gelden* werden toegescheiden; van de zijde des curators werd beweerd, dat de overledene die gelden aan den in staat van kennelijk onvermogen verklaarde geleend had, zoodat hier toerekening van *schuld*

gevorderd werd. Met deze bewering heeft zich de rechtbank vereenigd; overwegende, «dat alzoo de feitelijke grondslag der vordering, met betrekking tot voorschreven geschilpunt, onwaar was,» heeft zij eischers hun vordering ontzegd. — Men kan evenwel aannemen, dat, ook al ware geen verschil omtrent den feitelijken grondslag van den eisch voorgekomen, de rechtbank van hare den 16den Mei genomen beslissing niet zou zijn afgeweken.

In beide procedures waren de feitelijke omstandigheden, waaronder verrekening van schulden met het resultaat van inbreng, gevorderd werd, abnormaal; in beide gevallen verkeerde de schuldenaar in staat van kennelijk onvermogen. Dat de rechtbank daarom conform de bewering des curators, «dat de verrekening, die de eischers in casu willen hebben toegepast, alleen dan voor toepassing vatbaar zoude zijn, wanneer de debiteur solvent en niet in staat van kennelijk onvermogen was, maar zoodanige verrekening onder de bestaande omstandigheden met de wet in strijd zoude zijn en zoude geschieden ter verkorting van de rechten der overige crediteuren», die verrekening, «welke in den grond der zaak niets anders zou zijn dan inbreng», verwierp, is geheel overeenkomstig het door mij verdedigde.

In de laatste te vermelden procedure waren de feitelijke omstandigheden normaal: geen beslag was op de goederen van den erfgenaam-schuldenaar gelegd.

Ziehier de feiten, die aanleiding tot het proces gegeven hebben:



Nu wijlen M. B. over wiens nalatenschap het geding ontstaan is, was eerst gehuwd met X, later met W. B. D. In 1869

was de tweede echtgenoote overleden; volgens beweren van den advocaat der eischers, Mr. TELS, waren door M. B., den vader, goederen aan de gemeenschap onttrokken ten bate van den oudsten zoon, WILHELM B., uit het tweede huwelijk en ten koste van de zeven andere kinderen uit dat huwelijk. De boedelscheiding, waarbij de gemeenschap werd ontbonden, was echter reeds in 1869 tot stand gebracht, zoodat daartegen niet kon opgekomen worden.

Nu de vader gestorven was, stelden de zeven misdeelde kinderen tegen WILHELM eenen drieledigen eisch in:

1°. dat hij zou inbrengen, hetgeen hem door den vader, zij het ook uit de tweede huwelijksgemeenschap, was afgegeven.

Ten opzichte van dezen eisch heeft de rechtbank beslist, dat de eischers, alleen optredende als gerechtigden tot de nalatenschap van M. B. in geen geval het recht hebben den inbreng in deze nalatenschap te vorderen van goederen, welke, volgens hunne eigen posita, onttrokken zijn aan — en bijgevolg behoord hebben tot eene gemeenschap, waarop zij in casu niet beweren eenige aanspraak te hebben, en hen daarom op dit punt niet ontvankelijk verklaard.

2°. Werd gevorderd: inbreng in de nalatenschap van M. B. van *f* 3000, tusschen 1886 en 1888 door den erflater aan WILHELM B. verstrekt voor aflossing van hypothecaire schuldvorderingen; hierin werden zij ontvankelijk verklaard, aangezien art. 1142 B. W. aan inbreng onderwerpt wat gegeven is om schulden te betalen.

3°. Werd gevorderd, dat WILHELM B. zou inbrengen *f* 3000, ter zake van door hem overgenomen inventaris der door den overledene gedreven affaire, en *f* 5000, welke door den erflater aan hem verstrekt waren tot aankoop van veertien huisjes.

Hieromtrent heeft de rechtbank overwogen dat eischers erkend hebben, dat deze vorderingen niet als schenkingen onder de levenden te beschouwen zijn, maar dat alleen gevorderd wordt: betaling of inbreng in de nalatenschap van hetgeen de gedaagde aan den overledene verschuldigd is. En verder:

«O. dat alsnu de vraag behoort beantwoord te worden of alleen aan inbreng zijn onderworpen schenkingen onder de levenden, dan ook hetgeen de erfgenamen onder welken vorm ook genoten hebben, immers of de verrekening of voldoening van schulden behoort plaats te hebben bij gelegenheid der boedelscheiding.

O. dat 1132 B. W. vooropstelt dat alle erfgenamen, voorzoover in dit artikel genoemd, verplicht zijn tot voldoening of verrekening met hunne mede-erfgenamen van alles, wat zij aan de nalatenschap schuldig zijn, om er dan daarna uitdrukkelijk bij te voegen dat alle schenkingen onder de levenden behooren te worden ingebracht.

O. dat, vermits volgens den Code civil blijkens artt. 829 en 843 de verplichte inbreng niet alleen schenkingen onder de levenden, maar ook schulden omvatte, welk beginsel werd overgenomen door het Wetb. NAPOLEON en in dat van 1830, aan den voormelden aanhef van art. 1132 B. W. niet kan worden gehecht de beteekenis dat de wetgever met dat steeds gegolden hebbende beginsel wilde breken, maar alleen dat hij de min juiste terminologie van inbreng van schulden heeft willen vervangen door eene betere, zonder overigens in het wezen der zaak eenige verandering te hebben willen brengen;

O. dat bovendien, indien hij met de in gezegd artikel verplichtend gestelde voldoening of verrekening der schulden niet bedoeld had eene feitelijke met inbreng gelijkstaande voldoening bij gelegenheid der boedelscheiding,

maar alleen eene herinnering dat de erfgenaam-schuldenaar, wanneer dan ook, zijne schulden moet voldoen, deze bepaling alleszins overbodig en deze geheel misplaatst zou zijn.»

Op grond dezer overwegingen heeft de rechtbank bovengestelde vraag bevestigend beantwoord en eischers ontvankelijk verklaard in het derde gedeelte van hunnen eisch.

Het behoeft, na het in dit proefschrift gezegde, geen betoog dat ik mij wel vereenig met de beslissing, maar niet met de overwegingen, waarop de rechtbank haar laat steunen.

In confesso was, dat betaling- of inbreng van schulden gevorderd werd. De rechtbank nu heeft, overeenkomstig de meening van den hoogleeraar HAMAKER, aangenomen, dat in art. 1132, aanhef, de inbreng van schulden onder eenen anderen naam is gehandhaafd, derhalve den eisch toegewezen.

Ik kan zulks in dien aanhef niet lezen; wordt hij dan *overbodig*, gelijk de rechtbank zegt? Geenszins. Men leze wat er staat: de erfgenamen zijn verplicht onderling hunne schulden aan de nalatenschap te verrekenen. Er staat niet, bij welke gelegenheid, maar deze ligt genoeg voor de hand: verrekening heeft plaats bij de algemeene verdeeling des boedels.

Deze verrekening is geen *gewone* wijze van betaling en zou, indien de aanhef van art. 1132 niet bestond, geen *verplichting* zijn, hoe rationeel zij ook zijn moge. Zij is niettemin eene wijze van *betaling* en in zooverre geheel ongelijksoortig aan inbreng: inbreng heeft plaats van iets, dat niet tot de nalatenschap behoort, betaald wordt wat blijkens obligatie deel van de nalatenschap uitmaakt; ingebracht wordt ten behoeve van erfgenamen, betaling geschiedt aan schuldeischers; inbreng is eene verplichting

in den regel slechts van descendenten, betaling geschiedt door *alle* erfgenamen.

Indien de erfgenamen art. 1132 aanhef toepassen, dan treden zij op als schuldeischers tegenover een schuldenaar; juist als zoodanig staan zij gelijk met andere schuldeischers van hunnen mede-erfgenaam en mogen in geval van abnormale omstandigheden van de buitengewone wijze van betaling geen gebruik maken, aangezien ook anderen schuldeischers dergelijke wijze niet ten dienste staat.

STELLINGEN

STELLINGEN.

I.

Nadat de geëmancipeerde kinderen van de collatie der bona adventitia waren vrijgesteld, bleven nochtans de bespaarde vruchten dier goederen daaraan onderworpen.

II.

De sui waren in het algemeen van de collatie der donatio simplex vrijgesteld.

III.

Hij, die een ander geld leent, wetende dat dit tot spel of weddenschap zal gebruikt worden, heeft, zoowel volgens het Romeinsche, als volgens het hedendaagsche recht, eene actie tot terugvordering.

IV.

Art. 99 B. W. is onvolledig en kan tot moeilijkheden leiden, indien de vader of de moeder buiten 's lands gevestigd zijn.

V.

De man, die zijne vrouw bij het aangaan met een derde eener overeenkomst van lijfrente heeft gemachtigd de renten te ontvangen, kan die machtiging te allen tijde intrekken met het gevolg dat, na kennisgeving aan den derde, de betaling rechtens alleen aan den man kan gedaan worden.

VI.

Eene algemeene machtiging door den man aan zijne vrouw bij de acte, bedoeld in art. 292 al. 1 B. W. gegeven, is wettig.

VII.

Na den dood van een der ouders blijft de ouderlijke macht bestaan ten opzichte van den persoon des minderjarigen, niet van diens goederen.

VIII.

Art. 626 al. 1 B. W. bevat een regel, waarvan kan worden afgeweken.

IX.

Goederen, waarover ingevolge art. 1066 B. W. een bewindvoerder is aangesteld, kunnen door den eigenaar niet vervreemd worden.

X.

Het ware wenschelijk dat in art. 1082 B. W. de woorden: «in een nieuwspapier van de provincie» veranderd werden in: «een der nieuwspapieren der gemeente, waar de nalatenschap is opengevallen, en bij gebreke daarvan in dat eener naburige.»

XI.

De verrekening van schulden tusschen erfgenamen, bedoeld in art. 1132 al. 1 B. W., is eene wijze van betaling en dus geen inbreng.

XII.

Eene schenking door den man als beheerder der algeheele gemeenschap overeenkomstig art. 179 al. 3 B. W. aan de kinderen gedaan, moet door dezen voor de eene helft in de nalatenschap des mans, voor de wederhelft in die der vrouw ingebracht worden.

XIII.

Het is wenschelijk, dat het Inbreng-instituut aldus gewijzigd worde, dat niet-inbreng regel, inbreng uitzondering is.

Alleen de in art. 1142 B. W. genoemde giften moeten als regel aan inbreng onderworpen blijven.

XIV.

Het wettelijk erfrecht worde beperkt tot bloedverwanten tot in den zesden graad ingesloten en den langstlevenden echtgenoot.

XV.

Den pandhouder eener inschuld op naam komt het recht toe haar te innen.

XVI.

De curator van een onder curatele gestelden persoon, is tegenover dezen verplicht zich op de korte verjaring der artt. 2005—2008 B. W. te beroepen; art. 2010 al. 2 kan nu anologisch op hem toegepast worden.

XVII.

De trekker van eenen wissel heeft tegen den acceptant, wanneer deze weigert de in den wissel uitgedrukte som te betalen, geen andere actie dan die van art. 148 K.

XVIII.

Het voorrecht van art. 313, 6° W. v. K. bestaat ook, indien de reparatiën verricht zijn op last van een schipper, aangesteld niet door den eigenaar, maar door den huurder van het schip.

XIX.

Art. 55 ontwerp eener wet op het faillissement en de surseance van betaling worde aldus aangevuld: «Hij, die zich met den gefailleerde in eene gemeenschap of vereeniging bevindt, die tengevolge van- of tijdens het

faillissement van den schuldenaar wordt ontbonden, is bevoegd van het bij scheiding aan den gefailleerde komende aandeel in de baten af te houden:

1°. diens aandeel in de ter zake van die gemeenschap of vereeniging aangegane schulden, en

2°. het bedrag der vorderingen, die hij tegen den gefailleerde ter zake der tusschen hen bestaande gemeenschap heeft.

XX.

Bij art. 440 al. 1 W. v. B. Rv. heeft de wetgever blijkbaar niet gedacht aan art. 342 van dat wetboek.

XXI.

Van een interlocutoir vonnis kan te gelijk met het eindvonnis appel worden aangeteekend, niettegenstaande de termijn van drie maanden na de beteekening van het eerste verstreken is.

XXII.

Invoering van conservatoir beslag ook op onroerende goederen is wenschelijk.

XXIII.

Te recht zijn de sporen van de leer der Trias politica in de G. W. van 1887 behouden.

XXIV.

Hij, die aan eene bizondere instelling van Hooger Onderwijs den titel van doctor in de rechtswetenschap heeft verworven, is als zoodanig niet bevoegd als advocaat of procureur op te treden.

XXV.

Na de uitbreiding van het Kiesrecht heeft de grondwetgever te recht het behoud der Eerste Kamer dubbel noodzakelijk geacht.

XXVI.

Zij, die het beginsel: scheiding van Kerk en Staat voorstaan, moeten beginnen met den godsdienst niet te misbruiken tot politieke doeleinden; en 2°. niet verlangen dat de Staat eenigen invloed uitoefene op de Zending in de Koloniën.

XXVII.

De afschaffing der pistole voor veroordeelden verdient alleszins goedkeuring.

XXVIII.

Door de handhaving van art. 44 der Jachtwet is geen inbreuk gemaakt op het beginsel van art. 56 Sr.

XXIX.

Bij klachtdelicten is de klacht geenszins een bestanddeel van het voor vervolging vatbaar strafbare feit.

XXX.

De in art. 82 Sr. genoemde gevallen van zwaar lichamelijk letsel zijn enuntiatief.

XXXI.

De politie is, zonder dat eenige wet daartoe speciaal verlof geeft, niet bevoegd een particulier eigendom tegen den wil des eigenaars te betreden, al is het doel een door de bevoegde macht bevolen inhechtenisneming ten uitvoer te leggen.

XXXII.

De openbare weg bedoeld in art. 427 Sr. is een zoodanige, die tot algemeen gebruik bestemd is.

XXXIII.

De verwijzing naar den bevoegden rechter in art. 127 Sv. bedoelt verwijzing naar een bepaald aangewezen rechter.

XXXIV.

De dagvaarding, waarin o. a. vermeld is, dat een feit is gepleegd «gedurende den voor de nachtrust bestemden tijd» zonder bijvoeging van het juiste tijdstip, voldoet niet aan de vereischten van art. 143 Sv. en is mitsdien nietig.

XXXV.

De Leer: «alle kapitaal worde Staatseigendom, de genotmiddelen blijven eigendom der individuen» houdt geen rekening met de beteekenis van Kapitaal, d. i. alle rijkdom, die tot hulpmiddel strekt voor verderen productieven arbeid.

XXXVI.

De oprichting van Staatswege van een groot aantal landbouwscholen is noodzakelijk om den tegenwoordigen toestand van den landbouw te verbeteren.
